¿Para qué servimos los jueces?

José Antonio Martín Pallín

CATARATA

¿Para qué servimos los jueces?

José Antonio Martín Pallín

CATARATA

José Antonio Martín Pallín

¿Para qué servimos los jueces?

CRÉDITOS

José Antonio Martín Pallín

Magistrado emérito de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y comisionado de la Comisión Internacional de Juristas, ha sido presidente de la Asociación pro Derechos Humanos de España, presidente de la Unión Progresista de Fiscales y portavoz de Jueces para la Democracia.

© José Antonio Martín Pallín, 2010

© Los Libros de la Catarata, 2010

Fuencarral, 70

28004 Madrid

Tel. 91 532 05 04

Fax 91 532 43 34

www.catarata.org

ISBN digital: 978-84-8319-651-9

ISBN libro en papel: 978-84-8319-548-2

Quedan prohibidos, dentro de los límites establecidos en la ley y bajo los apercibimientos legalmente previstos, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, así como el alquiler o cualquier otra forma de cesión de la obra sin la autorización previa y por escrito de los titulares del copyright. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, http://www.cedro.org) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra.

A MODO DE EXPLICACIÓN ANTICIPADA

La editorial me invita a escribir sobre lo que hacen los jueces en el día a día de su actividad profesional. Los jueces han ocupado un papel protagonista en la historia desde los comienzos de la humanidad. El Libro de los Jueces es una parte esencial de la Biblia. El libro sagrado les atribuye un poder sobrenatural y liberador del pueblo hebreo; gracias a sus gestas se pudo construir la nación de Israel. El juez no debe albergar las dudas de Gedeón, que pidió hasta cuatro señales divinas para tomar una decisión, ni la cólera de Sansón cuando derribó el Templo. Más bien debe encarnar las virtudes de Salomón, utilizando habilidosamente la inteligencia para conseguir la justicia.

En nuestros tiempos, además de un profesional de la aplicación del Derecho, el juez ejerce un poder del Estado de gran impacto sobre los intereses de los ciudadanos, tanto en sus relaciones particulares como en su condición de sufridos clientes que acuden a las oficinas judiciales. Su libertad, sus formas de vida familiar, su propiedad, su capacidad de hacer negocios o de disponer de los bienes que recibe por herencia están en manos de los jueces que tienen que aplicar las leyes. La ley no puede abarcar toda la inmensa variedad de supuestos que pueden presentar los conflictos que no hayan podido solucionarse mediante un acuerdo amistoso de todos los implicados. Por eso, los jueces tienen el deber y la responsabilidad de ajustar la ley al caso concreto, buscando la solución más ajustada al conflicto que tienen en sus manos. En definitiva, como decían los romanos, tomando el proverbio de uno de los siete sabios de Grecia, debe dar a cada uno lo suyo, misión más divina que humana.

Su papel como controladores del poder se refleja vigorosamente en la conocida y quizá legendaria anécdota que protagonizaron el rey de Prusia, Federico II el Grande, y el propietario de un molino que afeaba la magnificencia de los jardines del palacio de Sanssouci en Potsdam. El monarca mandó derribarlo y el molinero llevó su caso ante la

justicia. Al enterarse, tuvo interés en conocerle personalmente y le preguntó cómo osaba contradecirle. La respuesta que recibió ha pasado a la posteridad como síntesis del valor de la justicia cuando la ejerce un poder del Estado: “Señor, todavía quedan jueces en Berlín”. No estoy seguro de que la fe en la justicia del molinero pudiera impresionar a la omnipotencia del káiser. Si queremos poner un final feliz a la historia, pensemos que las ruinas del molino todavía resisten el paso de los tiempos.

CAPÍTULO 1. PODER DEL ESTADO O SERVICIO PÚBLICO

Constitucionalmente, los jueces ejercen un poder del Estado. El juez tiene una doble naturaleza: es un poder del Estado y es también un funcionario de la Administración[1]. Un funcionario debe ser, ante todo, eficaz. Un juez puede ser eficaz y expeditivo, pero tremendamente injusto. Es decir, a lo mejor su propia eficacia o exceso de prisas le ha llevado a ejercitar su poder perjudicando los derechos del justiciable, que, en este caso, no tiene la misma condición que el que acude a una ventanilla u oficina pública. Los males de la justicia son muchos, pero no creo que se deban en su totalidad a la falta de organización de la oficina judicial. El profesor Alejandro Nieto, en su conocida obra El desgobierno judicial[2], resume la catástrofe de la justicia con calificativos como "tardía, atascada, cara, desigual, imprevisible, mal trabada, desgarrada e ineficaz". Ante este panorama, creo —y así lo he escrito recientemente — que nos encontramos ante un modelo agotado[3].

Si aplicamos las apocalípticas calificaciones de Alejandro Nieto al resto de la Administración, podemos afirmar que los ciudadanos no soportarían resignados, sino más bien indignados e incluso sublevados, un servicio público, como el transporte, que fuese tardío, atascado, caro, desigual, imprevisible e ineficaz.

El común de las gentes no tiene por qué saber cuáles son las notas que caracterizan a un servicio público de cualquier otra prestación del Estado. Tampoco distingue entre actos de autoridad y actos de gestión pública de servicios, todos ellos regidos por el Derecho administrativo. Dentro de la actividad administrativa, existen políticas como las de fomento y servicio público que no implican ningún ejercicio coactivo de poder constriñéndoles a realizar una determinada conducta.

Las relaciones de los administrados con los órganos de la Administración de Justicia, o más propiamente, en lenguaje constitucional, con el Poder Judicial, en la mayoría de los casos no son

voluntarias, sino que existe una cierta presión o constricción, basada en la autoridad de la que están investidos los jueces, para que el ciudadano comparezca en las sedes judiciales. En materia civil, el demandante elige solicitar voluntariamente la intervención del órgano judicial, pero no puede pretender que el servicio que le preste pase necesariamente por darle la razón. Espera razonablemente que tramite el procedimiento y lo resuelva con arreglo a la ley. Por supuesto, el demandado comparece muy a su pesar y forzado por las obligaciones procesales que le marca la ley y, si no lo hace, se expone a consecuencias perjudiciales para sus intereses, como la pérdida del pleito. En otras materias, como las relativas al Derecho de familia, las comparecencias son obligadas.

Dar la razón a alguna de las partes no supone prestarles ningún servicio público, sino ejercitar la función o potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. La diferencia entre la tarea de un juez y de un funcionario se ve más clara si analizamos el contenido del artículo 106.2º de la Constitución. En él se regula la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, consagrando el derecho de los particulares a ser indemnizados por las lesiones que sufran a consecuencia del funcionamiento anormal e incluso normal de los servicios públicos. Mientras que la responsabilidad del Poder Judicial se determina en el artículo 121 de la Constitución, en el que se establece una indemnización a cargo del Estado por los daños causados por error judicial o a consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia[4]. Estas últimas reclamaciones se tramitan por los cauces de un llamado recurso de revisión muy complicado y de largo recorrido y, en ningún caso, habrá lugar a la indemnización cuando concurre dolo o culpa del reclamante. Por el contrario, cuando se reclama la responsabilidad de las Administraciones públicas que configuran el Poder Ejecutivo es posible la compensación de la culpa del ciudadano con la que ha podido concurrir en el órgano administrativo. En consecuencia, estimo que no se puede decir que los jueces y tribunales seamos un servicio público semejante al que desempeña la Administración del Estado en todos sus estamentos. No obstante, algunos no dudan en sostener que

la justicia es un servicio público[5]. Al mismo tiempo, reconocen que los jueces y tribunales ejercen un poder del Estado. Otros autores hacen juegos malabares con las palabras y definen la justicia como un poder al servicio de los ciudadanos[6].

La mala calidad de una sentencia no da lugar, sin más, a una indemnización; e incluso puede ser que su deficiente construcción no impida que finalmente se dé la razón al que la tenía. Esto no sucede en los servicios públicos, en los que la deficiente prestación puede dar lugar a indemnización.

En realidad, diferencias aparte, lo que necesita el funcionamiento de la justicia es una mayor dosis de democratización y una organización más eficiente. La Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia[7] es la prueba más palmaria de la especificidad de la organización de los órganos de la Administración de Justicia que ejercen el Poder Judicial. Surge en el seno del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, firmado el 28 de mayo de 2001.

Sus líneas fundamentales pasan por recabar la necesidad de que la justicia sea transparente. Ahora bien, esta transparencia no es ilimitada, ya que el derecho a conocer detalles confidenciales de un proceso necesita la previa acreditación de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes procesales. No se puede acceder a los datos reservados. En todo caso, la denegación del acceso será siempre motivada.

La Carta de Derechos exige una justicia atenta con el ciudadano, el cual tiene derecho a ser tratado de forma respetuosa. Para evitar el tradicional ¡vuelva *usted mañana!* se recomienda concentrar en un solo día las distintas actuaciones que exijan su comparecencia. Tiene derecho a ser atendido por el juez o el secretario, incluso en horario de mañana y tarde. Para no incidir exclusivamente en las normas de comportamiento de los jueces, también recuerda a los abogados y procuradores la necesidad de observar una conducta deontológicamente correcta y dar a conocer anticipadamente el costo aproximado de la intervención del profesional elegido y la forma de pago. Por supuesto, el profesional de la abogacía o procuraduría debe rendir cuentas. Finalmente, en un pequeño apartado recuerda el

derecho constitucional a la justicia gratuita[8].

Siempre que se abordan las cuestiones relacionadas con el funcionamiento del Poder Judicial, se observa un enfoque centrado en los mecanismos de funcionamiento de las estructuras judiciales sin tener en cuenta que, en un sistema jurídico como el nuestro, es relevante el papel de los abogados que tienen en sus manos el conflicto en vivo antes de entrar en las sedes judiciales. Muchas veces, la actuación de los letrados evita una innecesaria confrontación judicial que difícilmente soluciona las pretensiones de la persona que acude a su despacho para recabar su consejo. En ese momento, es crucial el consejo y la solución que se ofrece al posible litigante. Este dilema ha estado presente desde los tiempos más remotos y ha sido plasmado en versos de gran plasticidad por los escritores clásicos de siglos pasados.

La trascendencia del consejo del técnico en Derecho se escenifica de forma magistral en los versos de un escritor, de principios del siglo XVI, que algunos atribuyen a Francisco de Quevedo y Villegas, pero que en realidad pertenecen a Francisco López de Villalobos, nacido en Zamora, judío converso que llegó a ser médico de la Casa Ducal de Alba y del rey Fernando II de Aragón. Como persona del Renacimiento, su condición de médico no le impidió hacer incursiones en otras ramas del saber. Escribió una serie de reflexiones en verso sobre problemas naturales y morales que conviene recordar por su patente actualidad:

¿Por qué razón un letrado
no da aviso al que pleitea
si es justo lo que desea
o si es falso o reprobado?
¿Por qué se quiere perder
a sabiendas por codicia
pues que roba en sostener
al que no tiene justicia?

La Carta de Derechos rezuma paternalismo al recordar la necesidad de prestar una especial atención y cuidado en la relación de

la Administración de Justicia a los ciudadanos que se encuentran más desprotegidos. En el grupo incluye a las víctimas, sobre todo en los supuestos de violencia doméstica o de género, los menores de edad, las personas con discapacidades físicas o psíquicas y los extranjeros inmigrantes. Han transcurrido ocho años desde su promulgación. Algunos pensamos que no ha pasado de ser un catálogo de buenas intenciones, como los pósteres que se colocan en dependencias abiertas al público, especialmente en los hospitales, advirtiendo de los compromisos de las instituciones. Creo que se llegó a su redacción como una concesión a los que ponen el énfasis en que la justicia es ante todo, y sobre todo, un servicio público. Tesis que, como ya he expuesto, no comparto[9].

CAPÍTULO 2. UNA PREOCUPACIÓN UNIVERSAL. LA SELECCIÓN Y FORMACIÓN DE LOS JUECES

La selección y formación de los jueces exige algo más que el conocimiento mimético de los textos legales o la memorización de los antecedentes jurisprudenciales que hoy figuran en cualquier base de datos jurídica.

En el mundo anglosajón, no se entendería que una persona joven, después de haber terminado la licenciatura en Derecho, pudiera desempeñar la delicada tarea de juzgar sin más bagaje preparatorio que un ejercicio memorístico brutal y totalmente inútil, cuya preparación le exige tal dedicación de tiempo que difícilmente dispone de espacios para la convivencia, el conocimiento de la sociedad o las lecturas esenciales para forjar el pensamiento y el criterio de una persona. El juez no puede ser un autómata, sino una persona sensible, valerosa, culta, con experiencia vital y con gran sentido común.

Una judicatura salida de los años de la dictadura franquista difícilmente podía tener acceso a los clásicos del pensamiento liberal, aborrecidos por el sistema político. Incluso, su lectura podía ser objeto de alguna advertencia o represalia profesional. Existen antecedentes documentados de un expediente disciplinario, con traslado incluido, al fiscal Claudio Movilla[10].

Les contaré un suceso que puede parecer anecdótico, pero que considero revelador. Como es sabido, el profesor Jiménez de Asúa, además de un insigne penalista, tuvo una activa participación en la vida política. Sufrió un atentado por parte de los falangistas y, posteriormente, tuvo que exiliarse en Buenos Aires. Autor del *Tratado de Derecho Penal*, publicado por la editorial argentina Losada y una de las mejores obras de esta materia, su libro estaba sometido a una especie de permiso de importación. Tenías que acudir a una librería

autorizada donde anotaban tu nombre, dato que, como es lógico, pasaba a la policía y, si eras juez o fiscal, me imagino que a los Servicios de Inspección.

Instaurada la democracia, las cosas no han cambiado al ritmo deseable. Existe un déficit de formación previa necesaria para abarcar, en su diversidad, la realidad plural de los conflictos que la vida entrega a los juzgados y tribunales para que éstos los encaucen o resuelvan.

Las raíces filosóficas e ideológicas de las personas que asumen la labor de juzgar no son las mismas. Factores como la justificación del derecho a castigar, los elementos que desencadenan o explican las conductas criminales, la compleja personalidad del delincuente, las garantías esenciales del proceso, la pena y sus finalidades, o su proporcionalidad, no son cuestiones que se resuelvan siempre bajo los mismos criterios. Un jurista que tiene encomendada la delicada tarea de juzgar no puede desconocer el pensamiento filosófico y político que constituye la base de una sociedad democrática.

La dictadura no toleraba otra interpretación de la ley que la que se derivaba de los valores del nacionalcatolicismo y toda la base política de corte fascista que constituían las llamadas Leyes Fundamentales del Reino. La justicia emanaba del jefe del Estado, Francisco Franco[11], que también tenía la facultad de dictar leyes y de condenar o perdonar las penas ejerciendo, de forma desmesurada y sesgada, el derecho de gracia, otorgando el mayor número de indultos generales de la historia de España hasta tal punto que la Constitución de 1978 los prohibió[12].

Sistemas y propuestas en el Derecho comparado y en la ciencia jurídica

Los organismos internacionales que se ocupan y preocupan de la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos dedican una especial atención a las cualidades y comportamientos que deben reunir los jueces.

La Asociación Europea de Jueces y, concretamente, el Grupo de

Trabajo de la Unión Internacional de Magistrados, ha formulado recientemente una declaración redactada por una ponencia sobre los principios básicos del Estatuto del Juez Europeo[13]. En ella se sienta la independencia de los jueces, en su condición de garantes de los derechos humanos y las libertades públicas, como una condición o principio básico de toda sociedad democrática y del Estado de Derecho. En consecuencia, las leyes penales deben proteger dicha independencia y castigar los atentados a la misma.

Como es lógico, dedica un apartado al acceso a la función judicial propugnando que el reclutamiento de los jueces debe estar basado solamente sobre criterios objetivos que garanticen las capacidades profesionales, efectuado sin límite de tiempo y por un órgano independiente y representativo de los jueces.

En el ámbito de las Naciones Unidas se han formulado numerosas declaraciones y se han redactado instrumentos que recogen los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura[14]. El Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Milán, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985), en su Preámbulo, destaca la importancia de examinar en primer lugar la función de los jueces en relación con el sistema de justicia y la *importancia de su selección, capacitación y conducta*. Se establece que todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trata no se considerará discriminatorio. Como puede observarse, se centra en los presupuestos de no discriminación de acceso, pero no establece las pautas que deben seguir los procedimientos de selección.

Desde su creación, hace más de cinco décadas, la Comisión Internacional de Juristas ha trabajado activamente en la promoción de una Administración de Justicia justa y eficiente en todo el mundo como garantía esencial de los derechos humanos. Como red de

juristas, la Comisión Internacional se ha preocupado del papel crucial que los sistemas de justicia cumplen en asegurar que las víctimas o potenciales víctimas de violaciones de derechos humanos sean protegidas y obtengan una reparación eficaz y de que los perpetradores de las violaciones a los derechos humanos sean llevados ante la justicia.

Para conseguir estos fines, o los que son la tarea cotidiana de los tribunales de justicia en sus respectivos países, es necesario desarrollar mecanismos prácticos para promover y proteger la independencia judicial y jurídica. Para ello, contribuyó en su momento en la redacción de los *Principios básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura y la función de los abogados.*

Esta tarea se ha plasmado en numerosos instrumentos internacionales asumidos por los países miembros de las Naciones Unidas, entre ellos España. Citamos un párrafo de la Declaración de Viena y Programa de Acción, adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena el 25 de junio de 1993: "La administración de justicia, en particular los organismos encargados de hacer cumplir la ley y del enjuiciamiento así como un Poder Judicial y una abogacía independientes, en plena conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos sin discriminación alguna y resultan indispensables en los procesos de democratización y desarrollo sostenible"[15].

"Determinar qué conocimientos, habilidades y competencias han de tener los jueces ha sido siempre una cuestión controvertida." Así comienza Jorge F. Malen Seña sus reflexiones sobre los saberes del juez[16]. Aunque no lo formule de una manera expresa, su oposición al memorismo la encontramos en un párrafo en el que mantiene que el juez debe conocer los aspectos más básicos de la filosofía de la ciencia que le permitan formular juicios plausibles sobre los hechos que se discuten en la causa y sobre aquellos datos fácticos que servirán para la prueba. Al juez no se le han de exigir los mismos conocimientos que a un epistemólogo (persona que domina los métodos del conocimiento científico en general o de determinada ciencia), pero ha de conocer qué es una hipótesis y ha de saber cómo operan los métodos

hipotético-deductivo e hipotético-inductivo, al menos en sus versiones más simples. Ha de tener ideas también acerca de qué es una teoría, cómo funciona o cuáles son sus límites. Además debe saber que no existe un único concepto de la verdad. Ha de tener un acervo cultural y un conocimiento inquieto sobre la sociedad que le rodea, añado yo. Es importante la formación inicial, pero también lo es la formación continuada.

El oficio de jurista, en su vertiente de juez, no es igual en todos los sistemas políticos ni en todas las estructuras sociales. La idiosincrasia del sistema español de selección de jueces en la actualidad choca frontalmente con la interrelación jurídica de los diversos sistemas e incluso con la inserción de un sistema jurídico en el seno de un órgano supranacional que imponga normas y soluciones uniformes. José Juan Toharia[17] nos llama la atención sobre el nuevo escenario al que se enfrenta el juez, que denomina: *integración, hibridación*, *globalización*. Ello implica que la selección y la formación del jurista tienden a homogeneizarse, sin descartar peculiaridades que provendrán siempre de los sistemas de aprendizaje del Derecho en las Facultades de Ciencias Jurídicas. Caminamos hacia una unión jurídica, por lo que los que tienen la función de dar respuestas a los conflictos jurídicos deben ser cada vez más homologables entre sí. Pero al margen de la unión por integración voluntaria en sistemas económicos o políticos, tenemos, además, la vertiente irrenunciable de la jurisdicción universal, a pesar de las reticencias que origina en los gobiernos de los distintos países por los roces y conflictos diplomáticos que motiva la persecución de personalidades relevantes de la vida política a los que se imputa la comisión de crímenes rechazables por la comunidad internacional admitidos y tipificados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. El juez memorístico no está capacitado para enfrentarse, en los inicios de su andadura profesional, a conflictos de esta envergadura, para los que se necesita, no sólo sólidos conocimientos jurídicos, sino también una gran dosis de valor, firmeza y serenidad para manejar las complejas redes que lanza. Al final, la respuesta es muy simple. Un Estado democrático no puede considerarse como tal si permite que un ciudadano, en cualquier país

del mundo, vea violados sus derechos más elementales sin posibilidad de pedir y alcanzar justicia. Si el Estado, al que pertenece, reconoce y acepta la universalidad de los derechos humanos, pero no se los otorga, es obligado que encuentre refugio y acogida, por lo menos inicialmente, en otro tribunal de un país democrático. El juez universal, como garante de los derechos humanos elementales, es una nueva faceta de la actividad judicial que nació en el siglo pasado y ha permanecido estática durante demasiado tiempo.

Hemos pasado, por imperativo constitucional, del modelo del juez "uncido carismáticamente" que prolifera en los Estados dictatoriales, siempre que se pliegue a los designios del mando, a un juez independiente que tiene la posibilidad de moverse entre la producción de leyes, lo que, desafortunadamente, como recuerda el profesor García de Enterría, nos ha llevado a un "mundo de leyes desbocadas" y de principios generales que la Constitución proporciona al juez para filtrar el sentido de la ley que no encaje con los valores constitucionales.

Perfecto Andrés Ibáñez, magistrado del Tribunal Supremo[18], recuerda críticamente que este modelo de juez no ha conocido una acabada realización fuera de su país de origen (Italia). Pero ha incidido en otros con cierta, aunque muy desigual, eficacia transformadora del precedente *statu quo* judicial. Esto es bien perceptible en el caso de España, donde el juez tiene asegurado un razonable estatuto de independencia a pesar de la tragedia que supone el ostensible fracaso del Consejo General del Poder Judicial como institución. Todo ello debido al sectarismo y a la falta de lealtad constitucional de los principales partidos, y a la pasividad y ausencia de compromiso de las asociaciones judiciales y de la judicatura en general frente a una "lógica perversa" en su nombramiento. Difiere esta situación de la de otros países como Francia, donde, a pesar de la sustancial permanencia del sistema bonapartista de organización, el cambio cultural experimentado por la magistratura se ha traducido en un indudable crecimiento de la independencia, con proyección real en sus prácticas.

No se puede designar realmente como soberano a quien no pueda

actuar más que represivamente a quien carece de toda iniciativa propia para la configuración política a quien solo puede actuar a petición de otro órgano estatal o de un ciudadano lesionado, a quien finalmente, en el desempeño de su función de control, tiene que limitarse a los asuntos que —considerados desde el punto de vista del órgano de control— le llegan casualmente. Tampoco se puede pasar por alto que la función de control de los Tribunales no implica solamente una disminución del poder del legislativo y ejecutivo, sino un fortalecimiento de la autoridad de los controlados[19] .

En definitiva, el verdadero juez constitucional no se forma a partir de su capacidad de recitar de memoria ingentes cantidades de artículos y frases estereotipadas. Actualmente, las contestaciones a los temas se confeccionan mediante la técnica del "cortar y pegar" por los autores de los llamados *apuntes* que proporcionan en píldoras, la letra de la partitura que debe "cantar". Además, el tono y la impostación de la voz son importantes, según el léxico asumido en el mundo de los opositores, primero ante sus preparadores y, más tarde, ante el tribunal de oposiciones.

CAPÍTULO 3. PASOS PRELIMINARES DE UNA PERSONA QUE MÁS ADELANTE PRETENDE EJERCER LA FUNCIÓN DE JUZGAR

Un chico o una chica deciden, por circunstancias de su vida, estudiar la carrera de Derecho. El grado en Ciencias Jurídicas es un requisito indispensable para acceder a la función de juzgar o acusar. Los planes de estudio no son iguales en todas las Facultades de Derecho, pero el sistema de enseñanza y la formación del futuro licenciado tienen bastantes puntos en común. Muchos de ustedes pensarán que la oratoria es uno de los pilares de un buen jurista o, por lo menos, de un prometedor abogado que acude a los juzgados y tribunales pidiendo que se dé la razón a su cliente. Y ello porque no basta con que las pretensiones coincidan con el estricto contenido de la ley. A pesar de todo, la formación en dialéctica y la capacidad de expresión oral están ausentes en la inmensa mayoría de las Facultades de Derecho.

El alumno tiene ante sí cuatro años con diversas materias que abarcan las diferentes ramas de las disciplinas jurídicas. Los clásicos dividieron el Derecho en público y privado. La esencia del Derecho privado se encierra en el Derecho civil, que es aquel que regula las relaciones más importantes de la vida privada. Otorga los derechos a los nacidos que tienen la consideración de persona, que comienza a adquirir la titularidad de sus derechos si vive veinticuatro horas “enteramente desprendido del claustro materno”. A partir de este momento, la ley le irá concediendo derechos hasta que alcanza la mayoría de edad, que nuestra Constitución fija en los dieciocho años. A partir de esa fecha, ya puede regir su persona y derechos con autonomía, según sus intereses, sus necesidades o incluso sus caprichos.

Si contrae matrimonio civilmente reconocido (en nuestro país el matrimonio canónico tiene efectos civiles), adquiere deberes y obligaciones que se terminan al final de su vida si está en condiciones de dejar bienes o derechos a sus sucesores. Pero la vida no es una mera relación personal. El individuo vive inmerso en un entramado económico que canaliza las posibilidades de realizar actividades lucrativas de forma autónoma o en el seno de sociedades que están minuciosamente reguladas, pero no tan estrictamente controladas. El Derecho mercantil le enseñará en qué consiste la letra de cambio, instrumento de pago que ha caído en desuso y tiene menos prestigio y solvencia que la que un indigente puede ofrecer al director de una sucursal bancaria a la hora de solicitar un préstamo o realizar una transacción comercial. Sus posibilidades de pasar de mano en mano la asemejan a la "falsa monea". También conocerá la inutilidad del cheque, en otros tiempos signo de potencial económico y, ahora, reducido a un papel sin porvenir ante la irrupción masiva de las tarjetas de pago.

En el campo del Derecho público, el Derecho constitucional le pondrá en contacto con la variedad de sistemas políticos que existen en el mundo, la mayoría de los cuales adolecen de serias carencias democráticas y algunos, incluso, de texto constitucional. Quizá por eso en mis tiempos, y durante varios años más, se denominaba "Derecho político", porque en una dictadura sólo se podía enseñar cuáles eran los distintos sistemas políticos que existían en el mundo, pero resultaba incómodo que se hablara de la relevancia de las libertades públicas. Incluso se podía conocer el Derecho canónico, que permitía a algunos avispados estudiantes descubrir la mina de dinero que podía emanar de las nulidades matrimoniales bendecidas por los tribunales eclesiásticos.

Se puede aprender el Derecho administrativo, con sus ramificaciones urbanísticas y los delicados equilibrios que se deben hacer para mantener y defender los tributos del Estado y sus posibilidades de gasto público. Ahora, el medio ambiente también tiene su sede en las ciencias administrativas, pero su eficacia como mecanismo de protección deja mucho que desear.

Pero la disciplina estrella, la que se apodera de los medios de comunicación y abre los telediarios, es el Derecho penal. Antes de comenzar su estudio ya sabemos que matar, lesionar, robar y violar son conductas sancionadas por las leyes, pero no imaginaban la cantidad de delitos que los legisladores han incluido en unos Códigos Penales continuamente cambiantes, la mayoría de los cuales carecen de aplicación en la vida diaria y que por eso los especialistas denominan Derecho penal simbólico, y yo diría que artificial. La denominada Parte General les enseñará la composición de la célula que encierra en su cápsula el núcleo en que radica la responsabilidad criminal de las personas que cometen hechos que están prohibidos por artículos concretos del Código Penal. Se puede aprender de memoria las teorías sobre el dolo y la culpabilidad, pero es difícil penetrar en los entresijos del ser humano que en un momento de su vida actúa de forma contraria al Derecho. La memoria le puede ayudar a conocer el entramado literal de las normas que definen los delitos, pero no le servirá para detectar los motivos de una conducta delictiva.

Se me olvidaba el Derecho procesal, que regula la forma en que se desarrollan los juicios. Sus reglas se formulan, la mayoría de las veces, por teóricos especuladores que desconocen la realidad de lo que sucede en las sedes judiciales. Los litigios comienzan porque las partes no han sabido o no han podido llegar a un acuerdo que evite el largo e interminable *vía crucis* que termina con una sentencia que difícilmente puede contentar a los contendientes. No siempre gana el que tiene razón y, muchas veces, si obtiene una resolución favorable, tampoco alcanzará lo que se le otorga. La expresión atribuida a los ciudadanos de etnia gitana se sintetiza en una frase paradójica y no exenta de cierta dosis de humor negro con tintes surrealistas: “Pleitos tengas y los ganes”. Nadie enseña en las facultades lo difícil que resulta que el deudor condenado te pague lo que los tribunales han dicho que te debe.

Después de este breve, incompleto y atropellado recorrido por las materias a las que se enfrenta un estudiante de Derecho, caigo en la cuenta de que lo más importante no lo he mencionado. Antes de entrar en materia y describirles lo que hace un juez, me parece

prioritario y trascendente explicarles lo más sustancial: ¿cómo se hace un juez?

CAPÍTULO 4. UN CAMBIO DE RUMBO EN LOS ESTUDIOS DE DERECHO. EL PLAN BOLONIA

El aspirante a ingresar en la función judicial es una persona joven que ha superado, con mayor o menor brillantez, los estudios de Derecho, con un método eminentemente teórico y sin contraste con la realidad de la vida y de los conflictos, que tendrá que enfrentarse o decidir en el ejercicio de su profesión. El sistema de formación jurídica que siguen nuestras Facultades de Derecho es evidentemente mejorable. Ahora se ha implantado el Plan Bolonia, que pretende recoger las mejores experiencias de los países de la Europa comunitaria, especialmente el que para mí es el mejor diseño de un plan de estudios, el sistema alemán. Resulta sorprendente, desde mi perspectiva, la oposición frontal y duramente descalificadora del Plan Bolonia realizada por un grupo de prestigiosos juristas cuya capacidad y categoría nadie pone en duda. Sin entrar en su contenido, yo les pediría a sus componentes una introspección sobre sus experiencias universitarias y la inanidad de sus estudios en la formación que después han forjado, combinando el estudio permanente de los textos jurídicos y la elaboración intelectual de las tesis que han expuesto brillantemente en sus obras, por todos reconocidas.

Muchos lectores se habrán enterado de la entrada en vigor del Plan Bolonia por las protestas de los universitarios contra sus planteamientos y líneas de actuación. Creo oportuno hacer alguna referencia a sus propósitos y contenido, para que se puedan valorar sus ventajas e inconvenientes. Su origen se gesta al margen de las instituciones políticas europeas y parte del mundo académico, que plasma esta iniciativa en un documento conocido como Carta Magna de las Universidades, firmada el 18 de septiembre de 1988 en Bolonia por parte de rectores de universidades europeas. Proclama los siguientes principios básicos y líneas de actuación: 1) libertad de investigación y enseñanza, 2) selección del profesorado, 3) garantías

para el estudiante, y 4) intercambio entre universidades.

Posteriormente pasa a manos de los políticos, que firman (los ministros de Educación), el 19 de junio de 1999, la Declaración de Bolonia y la puesta en marcha de un Espacio Europeo de Educación Superior. Establece tres etapas en la formación universitaria (grado, máster y doctorado). En lo que se refiere a la carrera de Derecho, se rompe con el anterior sistema y se potencian las destrezas a través del uso del pensamiento lógico, intuitivo y creativo combinado con prácticas, dando un valor importante a la competencia, responsabilidad y autonomía del alumno. Se introduce obligatoriamente la evaluación continua y las enseñanzas prácticas, con la intervención del alumno a través de ejercicios, trabajo en grupo y prácticas profesionales. Es decir, todas las cualidades que deben predominar en un juez y la formación que debe adornar en cualquier otro profesional del Derecho. Es cierto que este modelo necesita una financiación, la cual puede conseguirse a través de unas tasas mayores, pero en un sistema socialmente avanzado los mecanismos de ayuda económica pueden y deben suplir las carencias económicas y garantizar el principio de igualdad de oportunidades. En el informe Skilbeck se hace una referencia al pasado: “La universidad ya no es más un lugar tranquilo para enseñar, realizar trabajo académico a un ritmo pausado y contemplar el universo como sucedía en siglos pasados”. No sé si es una descripción ajustada a la universidad que yo viví o que han utilizado las generaciones posteriores, pero, en todo caso, y en lo que a mí se refiere, tenía bastante de contemplativa e, incluso, de pasota. Al final, todo se reconducía a exámenes escritos en los que jugaba un papel importante la capacidad de copiar, como ha puesto de relieve el debate suscitado en las universidades de Sevilla sobre la reacción y medidas a adoptar con los que utilizan “chuletas” en los exámenes escritos. La vigilancia debía ser estricta para evitar que se rompieran las reglas de la lealtad y buena fe que deben predominar en todas las facetas de la vida, pero especialmente en una comunidad de futuros juristas.

En mi opinión, estos nuevos criterios contribuyen a la mejor formación del jurista, que puede canalizar su experiencia universitaria

por diferentes cauces y, por supuesto, profundizar en la teorización del Derecho dedicándose a la investigación y a la construcción teórica de sus contenidos.

Adaptar la formación jurídica a otros parámetros contrastados en países que nos superan en la calidad de los estudios jurídicos será una tarea que exige constancia y convicción sobre las ventajas de las nuevas propuestas y los efectos que producirá sobre la formación de los estudiantes. Estoy convencido de que, combinando el nuevo plan docente de Bolonia y la racionalización del sistema de selección de jueces, podremos homologarnos a los países que, sin abjurar de la calidad jurídica, ponen el énfasis en la prioridad de cualidades intelectuales y racionales. Su búsqueda demostrará si la persona que reúne estas condiciones está en condiciones de asumir una responsabilidad tan trascendente como es ejercer un poder del Estado que puede conmocionar las vidas y haciendas de los ciudadanos, controlar al Poder Ejecutivo paralizando sus propuestas de Gobierno e incluso poner en cuestión la calidad constitucional de las leyes planteando al Tribunal Constitucional cuestiones de inconstitucionalidad que pueden dar al traste y anular la labor legislativa de los representantes de la voluntad popular. Creo y admito que se puedan mantener posturas diferentes sobre la selección de los jueces, pero no se puede obviar la trascendencia de sus facultades y la intensidad de sus poderes.

En realidad, y por encima de los aspectos técnicos del sistema, lo que para mí importa es la capacidad de cada plan de estudios para conseguir un acercamiento a lo que los alemanes llaman *Volljurist* (jurista pleno o jurista integral), contrastándolo con el *Einheitsjurist* (jurista especialista): el primero es el jurista que sabe bastante de todo el Derecho, de su metodología aplicada y de sus fundamentos culturales, para poder familiarizarse con todo posible trabajo[20]. No comparto la idea de los que sostienen que los partidarios de la adopción del Plan Bolonia queremos la abolición del jurista clásico en favor del “bárbaro especialista”, quien, como diría Ortega y Gasset, puede ahogar el pensamiento y la ciencia. La capacitación metodológica puede obtenerse partiendo de la base práctica para

descubrir cuál ha sido el camino seguido. Los nuevos “bolonios” no estarán en el futuro incapacitados para ser unos buenos juristas si saben o les enseñan a obtener de la realidad por inducción una metodología aplicable al estudio del Derecho.

La insuficiencia de los estudios universitarios para proporcionar determinados conocimientos ha sido denunciada por el profesor José Ramón Parada Vázquez. Se evidencia la fosilización de un sistema de estudios de Derecho que se ha soportado sin grandes oposiciones ni propuestas de modificación, hasta que se ha tenido que incorporar el Plan Bolonia como consecuencia de nuestra integración en la Unión Europea. Para no perdernos en excesivos detalles, y centrándonos en las oposiciones de acceso a las carreras Judicial y Fiscal, podemos afirmar rotundamente que las materias que exige el programa de oposiciones tenían que ser proporcionadas por cualquier plan de estudios de Derecho. Un tema sobre el derecho de propiedad o sobre los delitos contra la salud pública contiene preguntas y cuestiones que el opositor debió estudiar y superar en su periplo universitario. Luego, nada aporta el sistema de oposiciones para adquirir tales conceptos.

CAPÍTULO 5. ¿CÓMO SE HACE JUEZ UNA PERSONA LICENCIADA EN DERECHO?

Hasta la implantación del Plan Bolonia, las y los estudiantes conseguían superar la licenciatura en Derecho sin apenas haber realizado exámenes orales para poder exponer de palabra lo que se supone que es el vehículo para ese debate contradictorio en que consiste un conflicto. Para conseguir el aprobado de uno o varios exámenes escritos, no era necesario asistir a interminables lecciones "magistrales". Bastaba con papel y un instrumento de escritura. Recuerdo a mi profesor de Derecho político, D. Teodoro González, persona que pasó por dificultades profesionales después de la Guerra Civil española y que pudo continuar ejerciendo, a pesar de ser el secretario general de las Cortes que firma el texto de la Constitución de la Segunda República, gracias a que su hermano eligió el bando franquista, donde llegó a ser un personaje importante y director general de Justicia. Cuando decidía realizar algún examen escrito nos decía, a los que asistíamos a sus clases, que avisásemos a nuestros compañeros ausentes que: "Al grito de pluma tengo, papel me darán, vienen a depositar el huevo de su sabiduría en el nido ajeno".

Con el título de licenciado en sus manos se plantea por dónde encaminar sus futuros pasos. En estos tiempos tiene la posibilidad de someterse a un duro aprendizaje en algún bufete de abogados. Si es admitido en uno de los grandes emporios jurídicos con ramificaciones internacionales, tiene ante sí un sueldo bajo y un horario intenso. Si se decide a afrontarlo, comenzará a comprender que todo lo que había estudiado no le es de gran utilidad; sin embargo, su contacto directo con la conflictividad real y los asesoramientos de sus compañeros le enseñarán que, en mayor o menor medida, los estudios universitarios, en la mayoría de los casos, eran estériles. En todo caso, si no se abre paso por los difíciles senderos de un gran despacho y decide dejarlo, habrá adquirido un bagaje de conocimientos, teóricos y prácticos, de

los que carecía.

La otra alternativa la ofrecen varias profesiones jurídicas, algunas muy rentables económicamente, que utilizan, como método de selección, unas pruebas u oposiciones de carácter fundamentalmente memorístico. En mi tiempo, todos sabíamos que la élite de las carreras jurídicas se encontraba en las oposiciones a notarios, registradores y abogados del Estado. En un plano inferior, o como opción después de descartar las anteriores por dificultosas, se encontraba la judicatura en sus versiones de juez y fiscal y secretarios judiciales.

Todos tenían que seguir los mismos pasos. Se trata de comprar un programa de oposiciones, repasar su contenido y decidirse a respetar las reglas establecidas. Todas las oposiciones consisten en asimilar un número, más o menos amplio, de temas sobre las más diversas materias jurídicas que habrá que exponer de memoria ante un tribunal que somete al opositor a un control de calidad; éste consiste en medir su capacidad de repetir, con mayor o menor precisión, según los textos que maneje, el contenido del tema que le toca en suerte y exponer lo exigido por cada sistema de oposición, en un tiempo que está previamente fijado en la convocatoria de oposiciones. Curiosamente, el programa más completo, por la diversidad de materias, ha sido siempre el de judicatura. Como es lógico, los notarios y registradores tenían que dar preferencia a materias relacionadas con el Derecho privado; los abogados del Estado, a materias propias del funcionamiento de la Administración pública, fundamentalmente Derecho administrativo y tributario, mientras que los aspirantes a la Escuela Judicial, como jueces y fiscales, nos enfrentábamos, y se siguen enfrentando, a un programa en el que se manejaban prácticamente todas las disciplinas jurídicas, con especial relevancia del Derecho civil, penal y procesal, en sus dos facetas civil y penal. Las objeciones que formulo a continuación no son al contenido de los temas, sino a la forma en que se valoran los méritos del opositor.

CAPÍTULO 6. ¿QUÉ ES UNA OPOSICIÓN? LAS OPOSICIONES A JUEZ

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, oposición es el mecanismo de selección que consiste en una o más pruebas en las que los aspirantes a un determinado puesto muestran su respectiva competencia, juzgada por un tribunal. La existencia de un sistema de acceso, por ejemplo en este caso a la función pública, abierto a toda serie de candidatos, es en principio un factor positivo para evitar la discriminación. Ahora bien, su existencia no garantiza la racionalidad del método de selección, que es lo que estamos analizando y criticando. Es evidente que toda posibilidad de acceso abierto preserva el principio de igualdad de oportunidades, salvo que la tasa que se imponga por inscribirse en el concurso sea excesivamente elevada, lo que no ocurre en los casos de la función pública y, mucho menos, en judicatura.

Para que se pueda evaluar cuáles son las ventajas o posibles inconvenientes de la oposición, creo que es pertinente recordar la tesis de un trabajo de Manuel F. Bagués, publicado en la *Revista Jueces para la Democracia*[21] . Las oposiciones cuentan a priori con una serie de potenciales ventajas e inconvenientes. Desde la perspectiva de la equidad, una de las mayores virtudes es su potencial capacidad para limitar la discriminación. Sin embargo, autores como el sociólogo Pierre Bourdieu sostienen que la igualdad de oportunidades puede verse dificultada por la existencia de favoritismos y por las barreras que crea el alto coste, directo y en términos de oportunidad, que conlleva la preparación de este tipo de pruebas. En relación con su eficiencia, se ha destacado la capacidad de las oposiciones para medir con precisión la posesión, por parte del opositor, de unos conocimientos específicos sobre el Estado y las Administraciones públicas que los estudios universitarios por sí solos no proporcionarían. Por otra parte, periódicamente se cuestiona si las

oposiciones realmente consiguen medir la calidad de los opositores en dimensiones que sean verdaderamente relevantes.

Finalmente, la oposición tendría la dudosa ventaja, según algunos juristas, de ser "el sistema más económico de formación para la Administración, pues traslada íntegramente al aspirante a funcionario la carga de la preparación". No se puede olvidar, al mismo tiempo, los altos costes que el sistema de oposiciones genera en términos de lo que los economistas denominan costes de búsqueda de rentas. En este sentido, en España hay unos 175.000 individuos desempleados dedicados, a tiempo completo, a la preparación de oposiciones (dato que procede de la encuesta de población activa de 2004).

Las oposiciones memorísticas como una idiosincrasia española

Me parece que era Ramón Gómez de la Serna el que afirmó humorísticamente que en España convivían dos fiestas nacionales, los toros y las oposiciones. Hasta tal punto está enraizada en nuestras señas de identidad que Miguel de Unamuno, en 1899, escribió en tono de lamento: "¡Las oposiciones! Esto es todo un mundo. Quien estudie las oposiciones conocerá España". No le faltaba la razón a Gómez de la Serna al compararlas con lo que entonces era la fiesta de los toros en sí misma y en la esfera que la rodeaba. El torero gozaba inicialmente de igualdad de oportunidades. Cualquiera podía ser, en teoría, torero; pero, como es lógico, la persona que tenía un medio de vida menos arriesgado se abstenía de intentar abrirse camino en la vida entre la cornamenta de los toros. Por otro lado, era una oportunidad de promoción económica y de enriquecerse hasta el punto de obtener fortunas que sólo unos privilegiados habían obtenido, en la mayor parte de los casos por herencia familiar. En este punto, el paralelismo con las oposiciones, y concretamente con la de jueces, no se produce.

Ahora bien, coinciden en que la preparación de ambas opciones es sacrificada, crea tensiones y exige concentración. El opositor tiene que ser perseverante, el torero también, aunque en el ejercicio de su profesión puede ser anárquico e incluso indolente, si suple estos defectos con arte. El arte y la inteligencia juegan un papel secundario

en el ruedo de las oposiciones. Es muy posible que algunos miembros del tribunal descubran y aprecien estas cualidades en el opositor, pero indefectiblemente suplir la mecánica de la memoria por dosis de inteligencia y racionalidad va en contra de las reglas de juego. Los temas son los temas y el reloj es inexorable. Al final, se encontrará con la insoslayable realidad de que no ha cubierto la carrera en el tiempo marcado. Cualquier miembro del tribunal puede alegar, en su contra, que se ha dejado abundante material en el camino y que no alcanza la medida aleatoriamente establecida, es decir, no ha rematado la faena.

Siguiendo con los símiles taurinos. El diestro triunfador será sacado a hombros de los costaleros por la llamada puerta grande. El opositor u opositora espera angustiado el veredicto, como el torero mira a la presidencia para ver si le han concedido las orejas. Desprende su adrenalina rodeado de familiares y amigos sinceros que le arropan hasta que el agente coloca la lista en el tablón de anuncios. Pero no todo acaba con la calificación, habrá aspirantes que crean que merecían más nota y otros que quizá se sientan satisfechos con la calificación alcanzada.

Al final, el torero se retira a su hotel y el opositor a su casa, o también a un alojamiento extraño si ha tenido que venir desde fuera de Madrid, única plaza en la que, de momento, una persona puede doctorarse en judicatura.

Los opositores ante una carrera de obstáculos

El sistema de acceso actual, que detallaremos para adaptarnos a la realidad a la que se enfrentan los futuros aspirantes a integrarse en la judicatura o en el Ministerio Fiscal, consiste en una prueba esencialmente memorística que poco o nada aporta para la adecuada valoración de los conocimientos jurídicos y de reflexión sobre los problemas concretos a los que se va a tener que enfrentar en su profesión. La labor de juzgar no puede encomendarse, sin más, a una persona que ha acreditado su gran capacidad de sacrificio y paciencia para embutir, en el espacio reservado al disco duro de la memoria, una serie de temas jurídicos que tendrá que repetir oralmente como si

se enfrentase a un concurso televisivo en el que la memoria juega un papel insustituible para alcanzar el premio final.

La idea es tan absurda y peligrosa como si se le encomendase a una persona el pilotaje de un avión por el mero hecho de haber superado una prueba memorística en la que hubiese respondido satisfactoriamente y en el tiempo medido a la ubicación geográfica de los aeropuertos, con todas sus coordenadas, latitud, climatología media y condiciones de aproximación. Seguramente, si los pasajeros conocieran este dato, desconfiarían del piloto y decidirían suspender el viaje o abstenerse de utilizar el medio aéreo en general hasta estar seguros de que la habilitación para pilotar se ha hecho después de un exhaustivo examen de sus cualidades mentales y físicas y de haber acreditado unos conocimientos técnicos suficientemente contrastados y la necesaria experiencia para desempeñar tareas secundarias hasta llegar a comandar la nave. Pues bien, no espere igual selección de los titulares de la potestad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado.

En la orden de convocatoria de las oposiciones al Centro de Estudios Jurídicos ya se advierte que los ejercicios son exclusivamente teóricos, luego no es necesaria ninguna experiencia práctica.

El test memorístico previo

Ante la masificación de opositores, se optó en su día por establecer un corte previo, como en los torneos de golf. Se formulan 100 cuestiones sobre las que se ofrecen cuatro posibles respuestas, cada una precedida de un casillero que hay que rellenar si se estima que es la correcta. Las plantillas están diseñadas para ser objeto de escrutinio informático, por lo que serán enviadas a un centro especializado en todo género de cómputos. Introduciendo las hojas, el sistema, según las respuestas que el Consejo General del Poder Judicial ha considerado como correctas y únicas posibles, nos dará el número exacto de aciertos y errores. A partir de ahí, se hace un cálculo que pasa, más o menos, por eliminar a la mitad de los opositores, o más bien concursantes, por lo que el número de preguntas acertadas o desacertadas que permite pasar a la siguiente fase se mide para que se

reduzcan, más o menos, la mitad de los partícipes iniciales. El test es la antítesis de la ciencia jurídica, que tiene mucho más de filosófica y sociológica que de contenido técnico. Los autores llevan debatiendo las cuestiones jurídicas desde el origen del Derecho, y pretender reducir el debate a una sola opción me parece aberrante y contradictorio.

Una vez realizada la selección matemática, se tiene la opción de realizar el siguiente ejercicio ante un tribunal formado por jueces, fiscales, secretarios, catedráticos de Derecho, abogados del Estado y abogados en ejercicio. Si ha conseguido superar el corte, el opositor entra en la sala de exámenes y, después de identificarse, se dirige hacia un bombo o instrumento similar de donde, debidamente agitadas, extrae cinco bolas que le indican cuáles son los temas que, según el programa, le ha correspondido exponer (como es lógico, pertenecientes a diversas materias jurídicas). En el primer ejercicio tendrá que contestar a un tema de Teoría General del Derecho o Derecho constitucional, dos temas de Derecho civil y dos temas de Derecho penal. La suerte puede ser plenamente favorable a la capacidad de memoria que, en ese momento, tiene almacenada el opositor o sólo parcialmente. Es decir, podría demostrar al tribunal que la exposición del contenido de los temas de civil y penal es buena, pero que, por razones aleatorias, en el de constitucional no goza de la misma frescura neuronal. De inmediato sabe, y así se lo han advertido, que ni intente esta posibilidad; si deja en blanco un tema, lo más normal es que le suspendan y así lo establecen las normas que regulan la oposición. El opositor o concursante dispone de 65 minutos que comienzan, inexorablemente, y transcurren al ritmo que marca el reloj. Las reglas del concurso le advierten que no debe conceder a ninguno de ellos más de 20 minutos. En conclusión, rige el divertido verso de *La venganza de don Mendo* sobre el juego de las siete y media: “pues no llegar da dolor, mas ¡ay! de ti si te pasas, si te pasas es peor”.

Terminado el ejercicio en tiempo y hora, les llega el turno a los componentes del tribunal, que han seguido la exposición esforzada, fluida, brillante, atormentada o truncada del sufrido aspirante. El debate sobre sus méritos es imprevisible y dependerá, como es lógico,

de la personalidad y de los valores que primen en cada uno de los componentes del tribunal. El criterio no siempre es homogéneo. Unos darán más valor a la forma que al contenido, otros al revés, y algunos preferirán la exposición coherente y racional, aunque su contenido material sea más escaso que el de otros anteriormente valorados de forma dispar.

Si pasa o supera el obstáculo, puede quedar al borde del precipicio si la nota es la mínima o cercana a la misma. En este caso, sus posibilidades de salida para el siguiente ejercicio son desfavorables respecto de los que han obtenido notas más altas. La regla no es inexorable, pero funciona de forma mayoritaria y estadísticamente abrumadora. El tercer ejercicio memorístico transcurre por idénticos cauces.

El factor humano como base para enfrentarse al futuro. La relación preparador-opositor

Cuando la persona que ha conseguido superar esta carrera de obstáculos sale del laberinto, se enfrenta a la realidad de la vida que le llega a las oficinas de su juzgado. Allí dará sus primeros pasos en la búsqueda de la difícil, compleja e insegura tarea de dar a cada uno lo suyo. En ese momento se comienza a gestar la personalidad del juez, que demostrará en sus sentencias, y no en sus anteriores ejercicios gimnástico-memorísticos, su verdadera capacidad de comprensión de la realidad y la habilidad para manejar el conflicto de manera que la decisión trate de acercarse a sus variadas y variables raíces. Siempre tiene a mano el mandato que le recuerda de manera ejemplar el artículo 3 del Código Civil al ordenarles interpretar la legalidad con arreglo a la realidad social del tiempo en que va a ser aplicada. Esta máxima debe convertirse en una pauta de actuación que le permita conocer a fondo el texto y el contexto de la petición que le formula un particular o una persona jurídica y adecuar la respuesta a todos los condicionantes que intervienen en cualquier conflicto de intereses.

Como han puesto de relieve psicólogos y literatos, el factor humano es decisivo a la hora de configurar la trayectoria vital de las

personas. Las cualidades que contribuyen a formar el carácter, los conocimientos o los valores de un ser humano se amalgaman con materiales distintos de los que ha utilizado y soportado durante los interminables años de preparación dedicados a una tarea ingrata, absurda e inútil. Es posible, no quiero pecar de pesimista o negativista, que la disciplina adquirida por su fijación, durante horas y horas, ante la mesa donde reposaban las contestaciones a los temas, le sirva para desarrollar sus dotes de tenacidad y paciencia.

Ha tenido la oportunidad de tener un contacto casi diario con su preparador. La denominación del que escucha pacientemente los temas que suelta el opositor es una prueba más del carácter atlético deportivo de la tarea que realizaba el aspirante en la soledad de su cuarto. Las variantes de las cualidades del preparador son muy diversas y ricas en matices diferenciales. Se han podido encomendar a un autómata que, reloj en mano, como los jueces de pista de las primitivas olimpiadas, se limita a cronometrar la carrera. Algunos prefieren la precisión horaria al contenido, e incluso a la calidad de la expresión oral del entrenado. Como la duración de este periodo es larga, siempre habrá oportunidad de aprovechar los tiempos muertos para hablar, por qué no, de las cosas de la vida y transmitir al aspirante cuál es o puede ser, según la visión particular de cada uno, la verdadera dimensión de la profesión de juzgar.

Muchas veces, afortunadamente, el opositor podrá comprender que la tarea que le espera al final de la carrera de obstáculos es delicada y a la vez apasionante. Podrá percibir la calidad humana y la textura social y moral de su controlador. Estoy seguro de que esa afinidad o capacidad de transmisión de valores, al margen de la tediosa exposición de los temas, es más importante para el futuro juez que la retahíla de artículos embutidos en los espacios de la memoria que un día salen fluidos y otros se atascan o se desvanecen de la mente del opositor con gran desesperanza y con el riesgo de desmoralizarlo y hacerle abandonar la ilusionante tarea que estaba iniciando.

Los preparadores, en su mayoría, son conscientes de la tarea que desarrollan y procuran endulzarla con momentos de diálogo y

acercamiento a la realidad vital de las personas que acuden a recitar los temas, con periodicidad cíclica y secuencias inmutables y monocordes. No todos, pero en un porcentaje apreciable creo que han sido los parachoques que han recibido los impactos psicológicos de una tarea inhumana que se extiende, como ya se ha dicho, hasta un promedio de cinco a seis años, y que han servido de custodios de su constancia, animadores persistentes y amigos de las personas que tenían a su cuidado.

La personalidad del ser humano se compone de una serie de segmentos que se ensamblan en una anatomía individual capacitada para albergar toda serie de resortes y capacidades emocionales e intelectuales. Se puede amortiguar el efecto desolador de las barreras memosticas insuflando dosis de ilusión y de confianza en el futuro.

CAPÍTULO 7. TAREAS POSTERIORES UNA VEZ QUE SE HA LLEGADO A LA META

Superada la carrera de obstáculos, se sigue un curso en la Escuela Judicial en el que se combina la formación teórica, e incluso una visión cultural generalista, con ejercicios prácticos, en principio, sin contacto con las oficinas de los juzgados o tribunales. Pasada esta fase, en la que el porcentaje de excluidos es mínimo, se adquiere la condición de juez en prácticas y se pasa al contacto directo con la realidad del funcionamiento de los órganos judiciales, bajo la condición de jueces en prácticas.

En definitiva, desde que el opositor u opositora decide iniciar el estudio y memorización de los temas hasta que toma conciencia de la realidad sobre la que va a actuar, han pasado una media de seis años en los que la parte práctica es la menos importante. En esta última fase ya no caben evaluaciones, por lo que si se observa que la persona a la que se ha concedido la responsabilidad de juzgar es inidónea ya es difícil excluirla de la función judicial, y creo que resultaría incongruente e incluso de una crueldad inexplicable, porque nadie le exigió demostrar esta cualidad.

El aprendizaje del alumno de la Escuela Judicial

Según las reglas vigentes a la hora de escribir estas líneas, la Escuela Judicial tiene como finalidad que el aspirante, en un periodo de dos años, adquiera las herramientas necesarias para ejercer el oficio de juez, que abarca no sólo un completo conocimiento del Derecho, sino también, y no menos importante, que sea consciente de su función social.

El Plan Docente de Formación Inicial, anualmente aprobado por el Consejo General del Poder Judicial, pretende alcanzar dichos objetivos

mediante la programación de actividades cuyo contenido y metodología se inspira en lo que ya constituye *una cultura europea común sobre formación de jueces.* Para ello, está intentado dar cumplimiento a las exigencias del artículo 4.4 de la "Carta Europea del Juez" del Consejo de Europa, y las recomendaciones de su Comité para la Eficacia de la Justicia, introduciendo las conclusiones y reflexiones que, en materia de formación judicial, han emanado de las redes internacionales, como la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ), la Red Lisboa del Consejo de Europa y la Red Europea de Formación Judicial (REFJ).

En definitiva, la misión del centro de formación es la de completar el sistema de selección de jueces, con una fase de preparación-formación práctica, pero también abierta a otras disciplinas socio-culturales y técnicas.

Consta de dos etapas: la primera es la fase presencial que se sigue en la sede de la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial en Barcelona, consistente en un curso de una duración temporal de un año académico, que es impartido por un profesorado estable y por un importante número de colaboradores externos que mayoritariamente proceden del ámbito judicial, académico o de las ciencias sociales aplicadas. En este primer año se intercalan estancias en tribunales, en despachos de abogados y en instituciones diversas. La segunda etapa, la de la inserción profesional, consiste en otro año en prácticas tuteladas que se realiza íntegramente en los órganos jurisdiccionales. Las prácticas se realizan en forma rotatoria que se sigue en Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de Violencia de Género y de Familia, bajo la directa y personal supervisión de magistrados tutores de todo el territorio nacional que colaboran como profesores con la Escuela Judicial, haciendo partícipe a la carrera judicial de la labor formativa de los jueces.

CAPÍTULO 8. SEDES JUDICIALES. LOS JUECES EN EL ESCENARIO. JUICIO ORAL Y PÚBLICO

Las oficinas donde trabajan los jueces llevan el rimbombante nombre de Palacio de Justicia. En las épocas de los absolutismos monárquicos, los palacios, por antonomasia, eran las sedes donde vivían los reyes. Más adelante, el republicanismo francés conservó el nombre de palacio para simbolizar la grandeza de los tres poderes del Estado.

Los Palacios de Justicia de nuestro país datan, en su mayoría, del siglo pasado y responden a una arquitectura pretenciosamente ornamental, pero, en su mayoría, de escaso valor artístico. Las oficinas de trabajo suelen ser oscuras y destartaladas; habitáculos disfuncionalmente diseñados e insuficientes para albergar la inmensa jungla de papel que genera nuestro sistema procesal, a pesar de los imperativos constitucionales que exigen la oralidad frente a la escritura[22]. Cuando se quiere denunciar el atasco de los juzgados, basta con una expresiva fotografía de los más insospechados lugares donde se albergan los miles de folios que acumulan los expedientes judiciales.

Sin embargo, las llamadas “salas de Justicia”, donde se celebran los juicios orales, en audiencia pública, suelen estar revestidas de una cierta pompa y esplendor, presididas por un escudo alegórico, mesas de maderas nobles y, hasta tiempos recientes, muy posteriores a la Constitución, servían de apoyo a un crucifijo que no simbolizaba precisamente la misericordia y el perdón. Están diseñadas para imponer a los protagonistas del proceso penal la sensación incómoda de sumisión ante la autoridad, que se visualiza normalmente en la figura de tres magistrados revestidos de severas togas negras que representan la seriedad del momento que vive el acusado, en primera persona, y los testigos como figurantes que desfilan ante el tribunal para contribuir a que el guión trazado por las acusaciones y, rechazado o modificado por las defensas, se represente ante la mirada

atenta de los magistrados, cuyo protagonismo se encarna en la figura del presidente.

Nuestra ley procesal penal le concede las máximas facultades y ejerce la autoridad que se debe reflejar en la forma de dirigir el debate. Cuidará de impedir discusiones innecesarias que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad y no coartará la libertad de defensa. Se le otorgan todas las facultades necesarias para conservar o restablecer el orden en las sesiones y mantener el respeto debido al tribunal y a los demás poderes públicos. Llamará al orden a los que lo alteren y podrá expulsar de la sala al acusado que, con su actitud, mantenga una posición de rebeldía y menosprecio al tribunal, así como a los testigos o al público, si exterioriza de forma perturbadora su aprobación o desacuerdo con los diversos pasajes del juicio que desemboca en un final con cierto suspense.

Concedida la palabra al acusado, se abren incógnitas y expectativas sobre la actitud que adoptará. A veces sus palabras tienen más fuerza persuasiva y causan más impacto en el tribunal que las tácticas y la oratoria del abogado de turno. Puede renunciar a su derecho y prescindir del turno, puede matizar la defensa, proclamar su inocencia o rebelarse contra la autoridad del tribunal, en cuyo caso está previsto que se le retire el uso de la palabra, lo que siempre ocasionará algún tumulto o situación de violencia que requerirá el auxilio de los miembros de las fuerzas del orden que le acompañan cuando éste comparece en su condición de preso y ha sido traído o conducido desde el centro penitenciario donde se encuentra a la espera del juicio. Algunas veces este rechazo al tribunal se produce en los momentos iniciales del juicio y da lugar a lo que se conoce en el ámbito jurídico como procesos de ruptura que obligan a continuar las sesiones sin la presencia del acusado o acusados.

El presidencialismo se expresa de manera inequívoca a través de las facultades del presidente del tribunal, expresamente reguladas y establecidas por la ley procesal penal que dedica un capítulo a regularlas bajo esta rúbrica y que, en el argot procesal, se conocen como “policía de estrados”. El presidente lleva la dirección del juicio y concentra en su persona la posibilidad de intervención de los otros dos

magistrados: el de la derecha, que es el más antiguo, y el de la izquierda (léase en sentido topográfico), que asisten como espectadores atentos a las vicisitudes del juicio y que deberán opinar en el momento de la deliberación, pero que aparecen absorbidos por el presidencialismo inoperante hasta el punto de impedirles formular preguntas o aclaraciones, aunque sean, precisamente, los que estén encargados de redactar y proponer el borrador de sentencia. Es cierto que esta norma ha experimentado una lógica relajación y no existe inconveniente para que el ponente o el otro magistrado puedan formular personalmente preguntas o aclaraciones. Ahora comprenderán por qué el presidente de la Audiencia tradicionalmente ha sido considerado como autoridad relevante del lugar y como integrante nato de las llamadas "fuerzas vivas". Resulta paradójico y contradictorio hablar, por contraposición, de fuerzas muertas.

Una vez creado el ambiente, las personas ajenas al escenario y sus componentes fijos se sienten lógicamente impresionadas por la escenografía y, a veces, por la actitud de los personajes del retablo. Los figurantes entran en la sala y se sienten sobrecogidos por el escenario. En mis épocas de fiscal, era bastante frecuente que el testigo se persignase al ver el crucifijo e, incluso, que en algún caso más esporádico hiciese la genuflexión. En Francia, el testigo tiene asignado un puesto fijo en una especie de barra que le sirve para apoyarse y situarse con cierta seguridad y comodidad. Nuestra ley se limita a recordar al testigo que deberá declarar de pie, sin señalarle exactamente el lugar donde debe colocarse. A pesar del notorio desconcierto que causaba en la mayoría de los testigos, nadie se preocupó de fijar el sitio en el que debían colocarse. Ello daba lugar a frecuentes incidentes, por lo que el presidente se veía obligado a indicarle, unas veces de buenas formas y otras más intemperantes, la posición que debía ocupar. Cuando se trataba de la víctima, pretendía separarse del banquillo de los acusados donde se sentaba su agresor. Algunas veces, en su instintiva huida del agresor, llegaba a subirse en los estrados del tribunal, que le alejaba autoritariamente dejándole en una situación incómoda. Para evitar despistes, el agente judicial que llamaba y conducía a los testigos lo cogía fuertemente por el brazo y

lo situaba enérgicamente en el lugar que consideraba más adecuado para prestar su declaración.

Creo que basta una anécdota sucedida en la Audiencia de Barcelona para reflejar el clima de inquietud y desasosiego que la escenografía generaba en los testigos. La persona citada había llegado al Palacio de Justicia en bicicleta y correctamente trajeado. Para evitar el roce de sus pantalones con la cadena, llevaba, como era habitual, unas presillas que ceñían el pantalón en forma de tubo alrededor del calcetín. Preocupado por su futuro papel de testigo, permaneció esperando con los pantalones ceñidos y, cuando fue llamado, entró en la sala sin liberarse de las presillas. El presidente, persona de carácter autoritario y malhumorado, al verlo, le indicó de forma tronante que se bajase los pantalones. El testigo, preparado para todo y entregado a la obediencia ciega, procedió a desabrocharse el cinturón y comenzó a bajarse los pantalones. No pudo quedarse en paños menores porque la voz que le había ordenado la bajada de los pantalones le interrumpió con un grito indicándole que se refería a los bajos. Ignoro cómo siguió la diligencia, pero me temo que el testigo no estaba en las mejores condiciones para prestar una declaración serena e inteligible.

En los tiempos presentes, el escenario y las formas han cambiado. Se trata de salas más funcionales, con instalaciones de megafonía, con una mesa y una silla para que la persona se sienta menos intimidada y más proclive a manifestarse con mayor naturalidad y claridad. Ya existen, por fin, recintos especiales para que permanezcan aislados del público. Esta previsión ya estaba en la ley de 1882, pero la desidia de los encargados de diseñar las salas de Justicia no había contemplado la previsión legal o, en los pocos casos en que existía, habían sido ocupadas para ampliación de oficinas. Los testigos permanecían a las puertas de la Sala de Vistas y, cuando existían varias que daban al mismo hall, no era extraño que te trajesen como testigo a una persona que debía declarar en la sala contigua.

En un momento determinado se da la voz al acusado para que manifieste lo que se denomina la “última palabra”. Podrá usarla con moderación y respeto so pena de ser privado de ella. La denominación

con la que se conoce procesalmente este rito, “derecho a la última palabra”, nos trae reminiscencias de antiguos procesos en los que el acusado estaba predestinado al cadalso. Creo que se puede suavizar su dramático significado y sustituirse por algo que es consustancial a los sistemas procesales modernos, como la posibilidad de ejercitar su derecho a defenderse personalmente.

Relevancia constitucional del juicio oral y público

Una de las conquistas de la humanidad en su inacabada lucha por alcanzar las libertades y esgrimirlas como protección ante a los abusos y privilegios del Estado, pasó por levantar el enjuiciamiento secreto e inquisitivo de los ciudadanos, perseguidos justa o injustamente por el Estado, pero sin lo que los anglosajones llaman el derecho al debido proceso, es decir, un proceso con todas las garantías.

La oralidad y la publicidad son las señas de identidad de los procesos penales y así se recoge en todos los convenios internacionales, limitándose a establecer excepciones por razones de moralidad pública o de seguridad del Estado.

Las audiencias públicas judiciales son además una fuente de información y nadie puede, sin motivaciones serias y coyunturales, prohibir la presencia de los profesionales de la información en todas sus ramas, aunque la grabación y transmisión en directo de los juicios suscita algunas matizaciones. Un régimen de prohibición general es incompatible con la normativa reguladora del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de información. Se ha objetado que un juicio televisivo transforma el comportamiento natural de los diversos actores distorsionando sus respectivos papeles, tanto el de los jueces, como el de los fiscales, abogados y demás protagonistas de los juicios, especialmente los acusados y testigos.

Este fenómeno lo resalta, respecto de los abogados, Víctor E. Abramovich (segundo vicepresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) cuando señala que el abogado, como técnico de este proceso de producción del discurso judicial, requiere ciertos conocimientos, adiestramientos y en particular una actitud ante los

textos teóricos que el complejo de Rock Hudson[23] ha excluido de los lugares en los que se imparte la enseñanza del Derecho. Desechar los viejos mitos, como el de la solución correcta de los casos judiciales, aprender a manejar con irreverencia las normas y la doctrina, argumentar en defensa de intereses, ocupando un determinado lugar en el conflicto, pensar en función de una réplica o de un contradictor, revalorizar los hechos, las técnicas procesales de producción de la verdad, estudiar procesos además de fallos, serán, sin duda, pasos a seguir. Empecemos por cuestionar a esos especialistas en el arte de la pesca que, por preservar su modelo, no se arriman jamás a la orilla del río.

La aventura judicial no puede convertirse en un episodio parecido al que narra Franz Kafka en su obra, mundialmente conocida, *El proceso*. Sólo en una sociedad totalitaria, Kafka estaba vislumbrando el nazismo; un ciudadano, Joseph K, puede ser abordado en su habitación sin orden o mandamiento judicial, detenido por unos llamados guardianes de la ley que no le explican, porque tampoco ellos lo saben, cuáles son las causas de su detención ni los delitos que se le imputan. Le llevan a un caserón, tétrico escenario propicio para amedrentar a quien allí entrase. Los que deambulan como fantasmas por la estancia parece que conocen su caso, pero son incapaces de concretarle a qué responde su encierro ni cuál es la acusación que le formulan. El final es irremediable, la condena estaba predeterminada. No dispuso de un juicio público ante la vista de la ciudadanía ni pudo articular mínimamente su defensa.

Una vez más hemos de recordar que la publicidad de los actos del poder es otro rastro del Gobierno libre, como prevención de sus abusos. En tiempos pasados, con su propia cabeza hubiera pagado su audacia el que hubiera interpelado al Gobierno para que informase al país de un negocio público o el que hubiera opinado con la razón propia y no con la razón del Gobierno.

La oralidad en los juicios se instaura a partir de las Constituciones democráticas y va indisolublemente unida al proceso garantista de una sociedad democrática. La Constitución española de 1978 lo recoge por primera vez en el artículo 120[24].

Estas premisas cambian los sistemas e invierten algunas tendencias que se aferraban al antiguo secretismo y al procedimiento escrito y sin publicidad como sistema de enjuiciar y castigar.

El proceso no puede concentrarse en el solo acto del juicio oral. Desde que surge el hecho criminal y se dirige la investigación hacia la persona sospechosa de haber participado en su comisión, es necesario recurrir a una serie de trámites policiales y judiciales que garanticen en todo momento los derechos del detenido y las posibilidades de oponerse a la imputación, debiendo dotarle el sistema procesal de la posibilidad de evitar el juicio con la consiguiente e inevitable afrenta de sentarse en el banquillo de los acusados. Los tribunales norteamericanos sientan al acusado en la misma mesa que su abogado, evitando que su ubicación en el escenario sea un principio de criminalización.

El Tribunal Constitucional español ha declarado reiteradamente que sólo pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la Justicia Penal, en el momento de dictar sentencia, aquellas a las que se refiere el artículo 741 de la ley procesal penal, esto es, las practicadas en el juicio oral. En efecto, conforme a lo que se declara en la propia Exposición de Motivos, “la citada ley frente al sistema inquisitivo precedente, introdujo en nuestro ordenamiento procesal penal los principios de publicidad, oralidad e inmediación, que en la actualidad no sólo constituyen elementos consustanciales del sistema acusatorio en que se inscribe nuestro proceso, sino que tienen el valor que les otorga el reconocimiento constitucional efectuado en el artículo 120, apartados 1 y 2 de la norma fundamental. Conforme a ellos, el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo tribunal que ha de dictar sentencia”.

La convicción de los jueces se ha de formar en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes y, por lo que atañe en concreto a la prueba testifical, la valoración exclusiva de la que se presta en juicio oral viene a formar parte de los derechos mínimos que las normas internacionales reconocen al acusado con el fin de garantizar un proceso penal adecuado [artículo 6.3.d), del Convenio

para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, y artículo 14.3.e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966].

Las diligencias sumariales son actos de investigación encaminadas a la averiguación del delito e identificación del delincuente. Su regulación es distinta a la que se refiere al modo de practicar la prueba en el juicio oral; su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos, sino permitir la apertura del juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa, y para la dirección del debate contradictorio que debe dirigir el juzgador.

El juicio oral tiene siempre algo de espectáculo en el que el guión que se cree previamente diseñado no se ajusta a lo que sucede a partir del momento en que se abren las puertas de la Sala de Vistas y se comienza con el interrogatorio de las personas acusadas de uno o varios hechos delictivos.

Para los que hemos trabajado durante varios años en el Ministerio Público, la incógnita de lo que íbamos a presenciar estaba abierta en la mayoría de los casos. En España se suele actuar con una nota o resumen de las actuaciones de investigación que ha elaborado el fiscal que ha tenido en sus manos el expediente instruido por el juez de instrucción. En esta nota ha tratado de perfilar los hechos con claridad y precisión, de manera que el abogado del acusado y él mismo sepan con precisión de detalles cuáles son los actos concretos que tiene que combatir o, por el contrario, aceptarlos o mostrar su conformidad con la totalidad el relato o sólo con una parte del mismo. El fiscal sabe, porque así lo ha leído en el escrito que denominamos de calificación, cuáles son las pruebas de las que debemos valernos en las sesiones del juicio oral. Testigos, pericias, documentos gráficos, planos o cualquier otra prueba documental. Pero no por ello el guión está completo. Pueden y es normal que surjan sorpresas tanto por las partes acusadoras (en España, Ministerio Fiscal, acusador particular y acusador popular) como por las defensas.

En los casos en que todo esté en regla se comienzan las sesiones

del juicio oral. Normalmente en todos los procedimientos (ordinario y abreviado, pero siempre en este último), se abre por el secretario, quien lee los escritos de acusación y defensa.

CAPÍTULO 9. LA OFICINA JUDICIAL: ¿SOLUCIÓN O PROBLEMA?

En principio, todos aquellos que apuestan por la modificación de los métodos de organización de lo que se denomina “oficina judicial” están pensando, como es lógico, en la introducción de reformas sustanciales que contribuyan a la agilización de los procedimientos judiciales. Admitida esta premisa, debemos reflexionar sobre la naturaleza y profundidad de los cambios y, en especial, sobre su virtualidad transformadora de los males evidentes e indiscutibles del presente. Los diagnósticos deben ser claros y la terapia, eficaz. Como señalan en un reciente trabajo[25], las autoras sostienen que en el llamado Libro Blanco de la Justicia se abogaba por un diseño moderno y actual de la Administración de Justicia, en el que una oficina judicial informatizada permitiera la ordenación del proceso, ayudara a la decisión y constituyera un sistema de gestión procesal integrado e intercomunicado con otras oficinas y servicios útiles a los fines de aquéllas.

No se trata de mantener una postura reticente, como viene siendo tradicional en el mundo judicial cuando se aborda cualquier modificación, sino de profundizar en las ventajas e inconvenientes de los nuevos métodos que se van a poner en funcionamiento.

Acontecimientos que conmocionan a la opinión pública llevan a los políticos a presentarse ante los medios ofreciendo fórmulas para evitar que se repitan. El caso de la niña Mari Luz evidenció algo archiconocido en el ámbito judicial: que los sistemas de conexión y de información recíproca, no es que estuvieran inactivos, sino que eran inexistentes. Creo que es necesario advertir, frente a excesivos entusiasmos, que las nuevas tecnologías son instrumentos mecánicos al servicio de una buena planificación. Si el programa (*software*) no es bueno, la electrónica no hará más que agravar las deficiencias.

Antes de seguir adelante, conviene llamar la atención sobre las

improvisaciones y los caprichos que nos llevan a la existencia de diversos sistemas en las comunidades autónomas que tienen transferidas las competencias en materia de Administración de Justicia e, incluso, los cambios de rumbo dentro de la organización central y autonómica según las ideas, técnicas o políticas, que barajen los sucesivos responsables de las mismas.

Se quieren trasladar del juez, teórico jefe de la empresa que se concentraba en torno a su juzgado, al secretario judicial la mayor parte de las funciones. Si tomamos al pie de la letra el mandato constitucional (artículo 117 CE) que impone a los jueces la función exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, se podría llegar a la consecuencia de que todo lo que precede a la decisión de un conflicto mediante una resolución judicial pertenezca al secretario judicial. El juez entraría en la sala de juicios como un cirujano al que le han preparado el paciente y le informan que le tiene que eliminar un tumor corporal. Me parece más razonable que el cirujano tenga conocimiento previo de las causas del mismo, que contraste el diagnóstico con los clínicos y que, finalmente, decida.

Tengo la impresión, a lo mejor equivocada, de que se está buscando la figura del juez-máquina de juzgar y que desconoce, por falta de contacto personal y directo, todos los antecedentes de la causa que se le presentan en escritos seguramente bien informatizados y ordenados.

En el trabajo citado se pone de relieve que puede tener ventajas el trabajo en equipo y la comunicación y colaboración entre los miembros del mismo, pero advierte: “La desventaja de esta forma de trabajo es que a cada equipo se le encomendará una fase del proceso. Para los funcionarios va a ser un *handicap*, ya que puede resultar bastante monótono y alienante este trabajo rutinario, pues la implicación de los mismos en la tramitación completa del procedimiento ha contribuido a la profesionalización y especialización de muchos de ellos, aspecto que no debería desaprovecharse”.

En definitiva, todos o la mayoría deseamos que el sistema funcione mejor que ahora, pero algunos tenemos serias reticencias a que su estructuración sea compatible con la inmediación judicial que se

exige, no sólo en el proceso penal, sino también en los demás órdenes jurisdiccionales.

A su vez, habrá que comprobar cuál es la posición del abogado en relación con todos estos trámites. Si se mantiene el sistema de recursos contra cualquier decisión o movimiento judicial en la fase previa, me temo que el efecto retardatario que se busca con las argucias procesales va a seguir produciendo sus efectos.

Me gustaría terminar este capítulo con las observaciones que las autoras citadas hacen sobre las causas que han impedido la reforma:

El problema mayor está representado, como se ha venido apuntado, por un lado la pluralidad de actores que deben intervenir y la pluralidad de objetivos que deben ser atendidos. La ausencia de una dirección que la haya acometido con seriedad. La actuación descoordinada de los órganos del Estado y de las comunidades autónomas que tienen la responsabilidad de llevarla a cabo. La falta de materialización normativa y práctica de las acciones proyectadas. La desconfianza que genera esta forma de actuar en jueces, secretarios y funcionarios. Desconfianza que provoca una reacción corporativista e inmovilista que de hecho la impide. La ausencia de diálogo con todos los grupos que deben participar en el proyecto, especialmente, con aquellos en los que repercutirá sustancialmente la ejecución del mismo.

No obstante, una dirección adecuada, una actuación conjunta y coordinada, una atención a todos los colectivos que participarán en la reforma y la responsabilidad en el cumplimiento de los compromisos asumidos y que, de futuro se asuman, son los puntos en que se debe situar el éxito de la modernización que se pretende.

Espero y deseo que la oficina judicial no se convierta en una factoría con una cadena de montaje en la que el juez le da el último retoque al producto que le han elaborado en ella.

CAPÍTULO 10. LA LLEGADA A LA PRIMERA SEDE JUDICIAL. EL JUEZ EN EL ENTORNO SOCIAL DONDE EJERCE SU FUNCIÓN

La modernización de nuestro país, no sólo en el desarrollo industrial, y la incorporación de nuevas infraestructuras sitúan al juez novicio ante un panorama muy distinto del que vieron sus antecesores de los años cincuenta hasta los noventa del siglo pasado.

La necesidad de acercar los órganos jurisdiccionales a los ciudadanos que acuden a los mismos para resolver sus conflictos hizo que, durante algún tiempo, existiesen las llamadas cabeceras de juzgado o partidos judiciales, repartidos por una geografía mayoritariamente rústica con dificultades de comunicación con los centros políticos que representaban las capitales de provincia.

Existían juzgados de *primera instancia* (para resolver cuestiones civiles de toda índole) y, al mismo tiempo, *de instrucción* (con funciones específicamente penales), para realizar la averiguación de los hechos delictivos, pero sin facultad para juzgarlos. Algunos de los jueces novatos recibían, además, la disparatada recomendación de evitar relaciones personales con los habitantes para salvaguardar la imagen de independencia, muy visualizada en comunidades pequeñas. Los lugareños, que destacaban por su patrimonio, trataban, de forma sibilina o a veces descaradamente, de captar la relación personal del juez para integrarlo en su mundo: una pequeña oligarquía de pueblo. El papel del juez, exclusivamente varón durante algunas épocas y más adelante sólo mayoritariamente masculino, le convertía además en un claro objeto de deseo por parte de las familias de las jovencitas casaderas, a las que se les presentaba una oportunidad de promocionarse socialmente y la segura expectativa de que, en un futuro, se convertiría en la gran dama de una localidad, normalmente la capital de la provincia u otro sitio similar. Sin descartar, como es

lógico y humano, el sueño de llegar a Madrid y situarse en la cúspide o generalato de la profesión, el Tribunal Supremo.

El juez de pueblo siempre ha sido un elemento natural integrado en las llamadas, ya he dicho que no sé por qué, "fuerzas vivas" de la localidad, cuando gran parte de sus componentes eran más parasitarios que activos y abnegados ciudadanos. Como parte del poder local, ostentaba todo género de privilegios y reconocimientos externos. Presidía las procesiones, en muchos casos no sin un intenso y cómico pugilato protocolario con el alcalde y hasta con el entonces conocido como "comandante de puesto" de la Guardia Civil, que no tenía la categoría militar de comandante y normalmente era un sargento quien ostentaba este cargo.

Cuando aprobé las oposiciones, en 1965, tuve la oportunidad de elegir entre cinco plazas de fiscal, todas ellas con sedes en capital de provincia. Mis compañeros de promoción que optaron por la judicatura disponían de diez distintos juzgados de pueblos, que no cito para que nadie se dé por ofendido. Para reflejar la posición preponderante del juez en su entorno, contaré una anécdota de un catedrático de Derecho civil de Valladolid conocido por su gran inteligencia y sentido del humor, D. Vicente Guilarte González. Me conocía a través del que fue mi preparador, Mariano Martín Granizo, fiscal en Valladolid y profesor universitario. Me explicó gráficamente el poder de los jueces en los pueblos donde ejercían sus funciones. Cuando le dije que me había decidido por elegir la carrera fiscal me mostró su discrepancia: "¡Pero, hombre, por qué no eliges juez! Eres el amo del pueblo y tus hijos pueden mear a los transeúntes desde el balcón sin que nadie ose rechistar". Evidentemente era una muestra más del inagotable ingenio de D. Vicente, pero en cierto modo reflejaba de manera plástica el papel del juez como brazo judicial de un poder dictatorial que permitía excesos siempre que no se interfiriesen en sus intereses políticos.

Ese juez acrítico, imbuido de su condición de poder y ajeno a cualquier atisbo de censura o control de los poderes políticos dictatoriales, normalmente se adaptaba a la doctrina política imperante. Los lectores que tengan cierta edad recordarán que, de

manera periódica y dosificada, con la intención de ahuyentar de los medios de comunicación y de los espacios sociales cualquier crítica contra la situación económica y política, se ponían en marcha orquestadas campañas para reivindicar la españolidad de Gibraltar. Todos los periódicos y radios debían difundir sin fisuras las consignas estatales. En algunas ocasiones, el tono adquiría decibelios de alto voltaje, llegando casi a incitar a una ocupación por la fuerza de ese territorio irredento. El entusiasmo era contagioso y obligatorio. Los estudiantes éramos movilizados en manifestaciones programadas que en Madrid pasaban por delante de la embajada inglesa, pero en Valladolid sólo teníamos como referencia ante la que mostrar nuestra indignación el Hotel de Londres.

Es conocida la conversación entre el ministro del Interior de la dictadura y el embajador inglés cuando, para demostrar que era responsable del orden público, llamó al embajador para preguntarle si quería que le enviase más refuerzos policiales y el diplomático, con la fina ironía inglesa, le contestó: "¡Muchas gracias, señor Ministro, pero prefiero que me envíe menos manifestantes!". El ambiente enardecido y contagioso llevó a un juez de un pueblo de Almería que tenía entre sus manos una cuestión de arrendamientos en la que intervenía una ciudadana inglesa a sumarse al ardor patriótico con una sentencia breve pero tajante en la que se decía que: "Considerando que Mrs Lewelyn es inglesa y por tanto no puede tener razón", debe perder el pleito. Al margen de anécdotas, lo cierto es que las vivencias del pueblo marcaban normalmente al juez para toda su carrera futura. Había excepciones y algunas muy relevantes.

Además, este juez, situado en un entorno social como el que hemos descrito, que se enfrentaba profesionalmente a la vida real, comenzaba a ponerle cara y vida a las partes en conflicto. Con escaso bagaje y formación práctica debía resolver, en la más absoluta soledad, rodeado de textos legales, que se había proporcionado con su dinero, sin posibilidad de debate, consulta o contrastación con otros colegas.

Cuando estaba desesperado, este juez Robinson Crusoe acudía al teléfono y llamaba a sus compañeros, jueces o fiscales, o incluso, si

había línea, a su preparador para consultar sus dudas e indecisiones. Esta soledad y reclusión social nos llevó a muchos, cuando las oposiciones eran conjuntas, como ahora, a elegir las plazas disponibles en la carrera fiscal que te garantizaban el destino inicial en una capital de provincia como Barcelona, Sevilla, Valencia u otras similares; Madrid seguía siendo una excepción porque estaba reservada para gente con trienios que aspiraba subir los más altos peldaños de la carrera, e incluso tener la oportunidad de llegar al Tribunal Supremo como magistrado por el turno especial reservado a juristas que no procedían de la carrera judicial.

Además, como fiscal, no estabas solo; como mínimo tenías a tu lado un jefe y un teniente (subjefe) y, en la mayoría de los casos, uno o más abogados fiscales que tenían experiencia y te acogían con compañerismo y también con el ánimo de deslumbrarte con sus conocimientos y tretas. Por eso, siempre que me llamaba un compañero que estaba de juez en un pueblo aislado para comentar algún caso, comprendía su soledad y sus conflictos. En algunas Audiencias Territoriales, que corresponderían más o menos a lo que ahora son los Tribunales Superiores de Justicia, se vigilaba celosamente el deber de residencia. Era notorio que algunos presidentes dedicaban su holganza en materia jurisdiccional a recorrer los partidos judiciales, preferentemente los fines de semana, para comprobar si los jueces cumplían con el deber de residencia y, en caso contrario, hacerle la pertinente advertencia, si la cosa no pasaba a mayores y daba lugar a un expediente disciplinario. Contaban, y creo que fue real, la peripecia de un juez de un pueblo de mi tierra galaica que no se encontraba en el lugar de destino y cuyo automóvil (en aquella época era inusual ser propietario de un coche), además, se encontraba estacionado en un calle de la capital de la provincia. El presidente le llamó para amonestarle, advirtiéndole que, además, su coche había sido detectado. El juez, que demostró gran capacidad de ingenio, con rapidez y reflejos le contestó: “¡No sabe, Sr. Presidente, cómo le agradezco la llamada, estaba muy preocupado porque estaba seguro que me lo habían robado y ahora mismo iba a denunciarlo!”.

Ahora el panorama ha cambiado. En el peor de los casos irá

destinado a un pueblo en el que existe otro Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, podrá cambiar impresiones, se encontrará con una sociedad distinta, más interclasista, e incluso, en la costa tendrá bajo su jurisdicción a ciudadanos de otros países que le ofrecerán como contraste los sistemas judiciales de sus países de origen. La movilidad y el contacto con otras ciudades y países son usuales en las actividades de un juez o una juez del presente. Tiene la posibilidad de conocer otras culturas y otros sistemas jurídicos. Podrá manejar sistemas informáticos que le sacarán de algunas dudas y comunicarse de manera fluida con otros colegas. Las bases de datos jurídicas suplen con creces las carencias del pasado en materia de dotación de bibliotecas.

Es decir, si quiere, puede y sabe, está en condiciones de comenzar su actividad con plenitud de posibilidades, salvo la inexperiencia, que se supera conforme se avanza en la tarea diaria de atender a las personas que llegan a la sede judicial, escuchar sus demandas o denuncias y reconducirlas hacia los sistemas de resolución de conflictos que proporciona nuestra organización y medios procesales.

Para ilustrar qué hacen o qué harán estos jueces, de entrada podemos elegir como modelo un pueblo de la costa desarrollado turísticamente. El juez se enfrenta a casos relacionados con el desarrollo de este sector, que ha generado abundantes negocios inmobiliarios, operaciones de desarrollo urbanístico con posibles derivaciones corruptas, contratos de compraventa impagados, cuestiones derivadas de crisis matrimoniales, quizá cuestiones de regadío, impagos de suministros a los complejos turísticos. También se enfrenta a posibles delitos medioambientales y, por supuesto, a la omnipresente violencia doméstica en el seno de relaciones familiares de muy diversa índole. No le faltarán delitos contra el patrimonio clásico, algún hurto y, estadísticamente insignificante, algún homicidio y, cómo no, asuntos relacionados con el consumo y tráfico de drogas. Habrá más tarea, pero la dejo de lado por razones de concentración de males y por no cansar al amable lector.

Como tiene fresca la memoria, recordará la infinidad de competencias que le atribuye la ley en materia de asuntos civiles y

penales, pero con el tiempo se tranquilizará al comprobar que sólo algunos conflictos muy generales y otros más específicos del lugar llegarán a su juzgado.

Me permito aconsejarle que realice un análisis sociológico, con derivaciones políticas y económicas, de la comunidad con la que va a convivir. Los conflictos no sólo tienen un contenido jurídico, en muchas ocasiones nacen de posicionamientos políticos expresamente desvelados por la afiliación pública y sin tapujos de los posibles actores a un determinado partido político.

Los ayuntamientos son un foco de conflictos. Se concentran en su ámbito de competencias, decisiones urbanísticas, adjudicación de concursos y servicios y pago o impago de prestaciones realizadas por particulares. La alineación política de los vecinos no responde siempre a esquemas y estereotipos del pasado. Es posible encontrase a un ciudadano enriquecido por el *boom* inmobiliario que milite en un partido de izquierdas y personas relacionadas con el sector servicios en su rama de la hostelería adscritos a partidos de derechas.

Un punto de relación funcional obligado se establecerá siempre con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, que en la mayoría de los juzgados de entrada será la Guardia Civil, con funciones de policía judicial en el ámbito más o menos rural en el sentido clásico. La relación estaba marcada por reglas fijas de subordinación cuando los jueces eran varones. La llegada de la mujer a estas tareas judiciales ha introducido un factor de desconcierto entre los componentes de esos cuerpos de seguridad, poco acostumbrados, incluso en su propio seno, a ser mandados por mujeres. Hace unos años la novedad desencadenó situaciones confusas y de alguna tensión. Creo que hoy día, con la llegada de mandos femeninos a esos cuerpos y la habituación al trabajo idéntico de las mujeres jueces, la situación está normalizada, siendo excepcional lo contrario.

Se enfrentará a peticiones de intervenciones telefónicas y autorizaciones para entrada y registro en viviendas de sospechosos. Ponderar la oportunidad, proporcionalidad y necesidad de la medida de invadir el derecho fundamental a la intimidad, es tarea delicada que no se soluciona con el conocimiento de los requisitos legales y

jurisprudenciales establecidos.

El drogadicto que roba en el interior de los coches, asalta viviendas o realiza pequeños hurtos para procurarse la droga, no puede ser tratado esquemáticamente como un sujeto activo de un hecho delictivo sin tratar de profundizar en los orígenes de la adicción, su situación familiar y laboral, si es que la tiene, para considerar, desde el comienzo, la adopción de medidas alternativas que pudieran corregir el origen de su actividad delictiva. Seguramente, tendrá que recibir a la madre del detenido, angustiada por la deriva de su hijo y amargada por el fracaso que se atribuye a sí misma, para que le explique, según su manera de ver las cosas, por qué su hijo se ha introducido en el mundo del consumo de las drogas. Seguramente, esta sumisión tentará a traficantes para involucrarle en alguna operación de tráfico con el señuelo de facilitarle gratis las dosis necesarias e, incluso, lucrarse con el exceso que le sobre.

Nunca tiene un calendario de trabajo fijo. Cuando se encuentra volcado en la resolución de un caso criminal, le llegará una herencia complicada por el volumen y naturaleza de los bienes y, sobre todo, por el enfrentamiento de los herederos, que han sido incapaces de solucionar por las vías extrajudiciales el reparto de los bienes. Ya sabe que tiene garantizada la multiplicación del conflicto y que debajo de cualquier petición judicial subyacen tensiones y odios.

Probablemente, tendrá que resolver conflictos de comunidades de propietarios de muy diversas nacionalidades si está en la costa, que esperan una respuesta rápida y, como es lógico, ajustada a sus intereses. Esto último no está en sus manos, pero la respuesta en tiempo eficaz y en tiempo razonable será un espejo o un barómetro para medir la funcionalidad de nuestro sistema de justicia.

Cada día es un mundo en un juzgado abierto a todos los sucesos de la vida. Hay aspectos rutinarios que son la muestra de la cotidiana conflictividad de los seres humanos. Los morosos en sus pagos terminan llegando a la sede judicial cuando el acreedor ha agotado todas las posibilidades de pago. Sin embargo, debajo de la rutina y la habitualidad del suceso, puede haber un sinfín de circunstancias personales y familiares. Crisis transitorias de liquidez, pérdida de

puesto de trabajo, enfermedades o la circunstancia de ser víctima, a su vez, de una acumulación de impagados. Un juez no puede prescindir del latido que vibra por debajo de la realidad. No sería un buen juez, en mi opinión, si no fuese capaz de conjugar estos factores, sobre todo, a la hora de proceder a la ejecución sobre el patrimonio del deudor.

Tendrá que atender seguramente a diario a personas que presentan denuncias por violencia de género, también llamada familiar o doméstica. No creo que deba ser un experto psicólogo para comprender que se trata de sucesos originados por una reacción violenta, estadísticamente muy superior en los varones, que se plasma en agresiones físicas con signos evidentes o en comportamientos agresivos acompañados de actitudes o expresiones insultantes y humillantes. El drama latente en la relación de pareja ha estallado, la mayor parte de las veces, afectando a protagonistas involuntarios, los hijos o familiares más cercanos, que han presenciado la escena violenta. Detrás de cada denuncia hay un mundo que analizar y desentrañar. No es tarea del juez retroceder hasta las raíces de esa violencia, aunque puede que le sea útil tratar de acercarse a sus orígenes, escuchando a todos los involucrados en el suceso. La Ley Integral contra la Violencia de Género le ofrece algunas alternativas asistenciales para primeras medidas de protección que no siempre están disponible por falta de medios materiales que puedan ayudar a adoptar una solución cautelar de emergencia. El legislador, consciente de sus carencias en los instrumentos asistenciales, ha acudido, una vez más, al Derecho penal para endurecer las respuestas, manejando la estadística como criterio para decantarse por medidas siempre favorables a la mujer denunciante, aunque a veces la juez, que tiene además la sensibilidad femenina, detecta que el conflicto tiene unos orígenes distintos de los que estereotipadamente trata la ley.

La juez o el juez saben que, a partir de este momento, se les hará responsables de cualquier fallo que pudiera derivarse del incumplimiento de las medidas cautelares, por lo que extremarán las precauciones para evitar que la medida de alejamiento pueda perturbar la vida de la denunciante o incluso tomar decisiones mucho

más graves para su vida o integridad corporal. Cuestión delicada que la sociedad y sus representantes han declinado preferentemente en la justicia penal y en las medidas que afectan a la libertad personal, incluida la prisión provisional en función de las características del caso.

Si el suceso se ha producido en el interior del recinto familiar y no ha alcanzado repercusiones mediáticas, su decisión será más reposada, pero en muchos casos la presión ambiental directa, o haciéndose eco de presiones corporativas o por simple sensacionalismo informativo, dirigen los focos sobre el juez y no sobre el suceso.

CAPÍTULO 11. EL VALOR Y FORTALEZA DE LOS JUECES. LA PRESIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Los jueces de la democracia

Los jueces de la democracia no pueden conformarse con ser la boca que pronuncia o repite mecánicamente las palabras de la ley como pensaba el tan traído y llevado Montesquieu. El juez es, por encima de todo, una parte sustancial en la creación del Derecho. Si se refugia en el ritual de las togas y los juramentos, se convierte en una estatua ornamental y, lo que es peor, en un peligroso instrumento para la convivencia social y la estabilidad democrática.

El juez que sólo sabe o maneja las normas legales es como un autómata que pudiera ser sustituido, con ventaja, por un sistema inteligente de tratamiento informático. El conocimiento jurídico, desprovisto de cualquier acercamiento a la rica pluralidad social, ignora el papel del jurista y del juez en una sociedad democrática en continua transformación por su propia esencia y dinámica. Los valores superiores —la justicia, la libertad, la igualdad y el pluralismo— están por encima de cualquier lectura literal, fría e incluso despiadada de la ley, por mucho que ésta sea el producto de las mayorías. Las leyes pueden ajustarse o no a los valores constitucionales, la decisión corresponde al Tribunal Constitucional.

Los jueces que administramos en exclusiva el Poder Judicial tenemos la misión de actuar como contrapeso o balanza contra los excesos o pretendidas inmunidades del poder. Un juez de la democracia no puede decir que la ley es la ley y hay que cumplirla como si fuera una orden. Este positivismo descarnado ha llevado a muchos juristas a convivir con naturalidad, e incluso entusiasmo, con regímenes autoritarios y criminales. Al final algunos pagaron sus

culpas en los Tribunales de Núremberg.

No basta con jurar o prometer acatamiento a la Constitución para tener convicciones democráticas. Es necesario integrar, en la vida de cada uno, los sentimientos, los principios y los valores que deben estar presentes en la aplicación de la ley.

Muchas veces he tenido que afrontar críticas porque la asociación a la que pertenezco se denomine Jueces para la Democracia. Nos reprochan que pretendamos monopolizar petulantemente la sigla democracia. Nos dicen que todos los jueces son, por esencia, demócratas. Me gustaría que así fuese. Aunque a muchos les cueste asumirlo, el juez es algo más que un funcionario o un profesional. Es, en su parcela, un actor político.

Determinadas resoluciones judiciales, sobre todo en sus razonamientos y manejo de valores, son el resultado de un sistema de selección de jueces que estimo, como ya he expuesto, profundamente equivocado y sin parangón en el panorama europeo.

Todos los poderes emanan de la soberanía popular, salvo el Poder Judicial, que brota de las Facultades de Derecho. Sólo los licenciados en ciencias jurídicas tienen la posibilidad de ser investidos de la potestad de juzgar y decidir sobre vidas y haciendas.

Los médicos adquieren conocimientos prácticos en sus Facultades; los ingenieros y otros científicos terminan con cierta habilitación para desempeñar sus funciones. Los licenciados en Derecho terminan sus estudios sin dominar la práctica y, como es lógico, sin experiencia vital. Un juez debe ser un personaje en contacto permanente con la realidad que le va a salir al paso en cada uno de los conflictos que tendrá que resolver. La experiencia no sólo le forma jurídicamente, sino también humanamente.

El lord canciller inglés Lyndhurst decía, con el proverbial sentido del humor británico, que un juez debe ser ante todo un caballero (ahora también una dama), tener una cierta dosis de valor y sentido común, y si además añade unos ciertos conocimientos de Derecho, le será muy útil. Daba por sentado que las convicciones democráticas eran inherentes a su cultura. Ha llegado el momento inaplazable de buscar ese modelo de juez que necesita nuestra democracia.

El juez debe tener valor y entereza para enfrentarse a estas presiones, algunas veces asfixiantes, con serenidad y sin abrir inútiles confrontaciones que llegan a los ciudadanos y no aportan nada al debate. En estos momentos, salvo casos excepcionales que superan con mucho la capacidad y el derecho constitucional de los medios a la información y la crítica, debe abrirse paso con el uso de la capacidad pedagógica que otorga el hecho de conocer el suceso y sus ramificaciones mucho mejor que los informadores. Con dificultades, y después de muchos sinsabores, la racionalidad y el análisis lógico se impone entre la opinión pública. Es importante evitar la tentación de utilizar la fuerza del poder y sólo se puede confiar en el valor de los argumentos. En los casos en que realmente nos hayamos equivocado, el reconocimiento del error potencia la credibilidad de nuestra función. El ciudadano debe saber que, en todo caso, el sistema ofrece la posibilidad de corregir el error por la vía de los recursos, restableciendo el orden jurídico quebrantado.

Existen algunos casos que por su propia estructura o forma de presentarse son propicios para generar una solución jurídica incorrecta[26]. Son los supuestos de indeterminación jurídica, en los que para autores como Malem no podría hablarse de error. Éste se pregunta con profundidad de criterio: ¿qué significa sin solución jurídica correcta?, ¿que no la tiene o que la prevista no es correcta? En estos casos, es difícil sentar de forma clara una decisión correcta. Y, precisamente, la grandeza de la resolución judicial consistiría en poner de relieve las dificultades, abriendo vías para una posible solución por la vía de modificar las leyes que pueden ser, en sí mismas, las fuentes del conflicto.

El juez nunca puede olvidar su posible aportación a la mejora legislativa a través de muy diversos caminos. En nuestro sistema constitucional tiene en sus manos la potente palanca de la cuestión de inconstitucionalidad que le proporcionan la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En los casos en que un órgano judicial considere que la norma con rango de ley, que debe aplicar para la resolución del proceso, es contraria a la Constitución, puede dirigirse al Tribunal Constitucional y plantear la cuestión para que

éste resuelva lo que estime procedente sobre su adecuación o no las normas y principios constitucionales[27].

Para su tranquilidad, y la del sistema, se contempla que el juez tome la iniciativa en esta cuestión o bien que alguna de las partes solicite del juez que adopte esta resolución. Ésta es la responsabilidad del juez. Tiene en sus manos la posibilidad de corregir las deficiencias constitucionales y estructurales de las leyes. No sería útil abusar de este procedimiento, que puede resultar tentador en manos de algún juez que quiera diferir la resolución de los conflictos quitándose de en medio y aplazando la decisión hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie.

El juez debe tener también el valor de la autocrítica y la decisión de denunciar las deficiencias del sistema. Sería ridículo que se utilizasen las disposiciones disciplinarias de la ley orgánica que sancionan dirigir censuras o felicitaciones a los poderes públicos para silenciar las aportaciones críticas que deben realizar los jueces, no sólo desde el punto de vista legal, sino también desde el punto de vista social y criminológico. La criminología y la sociología nos ponen ante el espejo de la realidad que se refleja en los versos de *Martín Fierro*, cuya lectura aconsejo:

La ley es tela de araña.
En mi ignorancia lo esplico:
no la teme el hombre rico,
nunca la tema el que mande,
pues la ruempe el bicho grande
y solo enrieda a los chicos.

Les juro que el poeta no estaba haciendo demagogia, sino pura estadística.

CAPÍTULO 12. EL LLAMADO ‘JUEZ ESTRELLA’

Este nombre ocupa un espacio en el imaginario social aplicándose a aquel juez o jueza que ha adquirido un notoria relevancia pública, siendo conocido por una gran parte de la sociedad que está más al tanto de su proyección pública que del contenido jurídico de sus resoluciones. La fama le llega al juez por diversos caminos. Antes que estrella ha sido juez. En un momento de su trayectoria profesional se le cruza en el camino un caso que ha llamado la atención de los medios de comunicación, que catapultan al personaje al primer plano de la actualidad.

Si el caso que tiene en sus manos ha suscitado la controversia política o social, tiene asegurada la atención de los medios y del público. Según el sentido de su resolución, suscitará filias o fobias, pero nunca la indiferencia o el anonimato. Algunos, la mayoría, son estrellas fugaces; desaparecen del firmamento mediático cuando el caso se deriva hacia otras instancias judiciales o hace mutis del escenario por haber sido archivado. Normalmente, la mayoría desconoce y le resulta indiferente el entramado jurídico de los argumentos que le han llevado a una determinada resolución o decisión. Lo que les posiciona de manera emocional y radical a favor o en contra, según sus palpitaciones políticas, es el ingrediente principal del resultado final de su decisión. Puede haber acordado la detención y prisión de un personaje de relevancia política, económica o social, haber decidido entrar en la sede de un banco importante, utilizar el mecanismo de la jurisdicción universal para ordenar la detención de un dictador, autor de crímenes contra la humanidad, o que haya tratado de aplicar el Derecho internacional para juzgar los crímenes de nuestra dictadura pasada, tan presente y alabada en muchas mentes; quizá ha iniciado una costosa y arriesgada investigación sobre criminalidad organizada (drogas, tarjetas de crédito, tráfico de personas) formada por grupos de personas caracterizadas por sus

métodos violentos. En todos estos casos, tendrá asegurada la proyección pública de sus decisiones, lo que no le garantiza la aceptación o el reconocimiento unánime de sus méritos.

Los grupos de presión política, económica y social pondrán en marcha sus medios de comunicación para desvalorizar su actuación judicial contra una trama de corrupción con el simple argumento de que se trata de un escalón más en la ascensión del juez al Olimpo de la fama y al lustre del estrellato. Tratarán de convencer a la opinión pública de que detrás de la investigación no hay nada salvo el inconmensurable ego del juez investigador. Conviene recordar el proverbio evangélico: "Por sus obras los conoceréis". Les pediría a los creyentes que, siguiendo la máxima evangélica, se centraran en los hechos y no en los juicios o prejuicios. Si un relevante político mata a su esposa, lo importante no es el estrellato del juez, sino la constatación o desvirtuación de la realidad del homicidio y su autoría. La realidad es tozuda y se resiste muchas veces a ser manipulada. Circulan libres y desbocados los juicios descalificadores, pero, por encima o por debajo, la realidad, objetivamente acreditada, resiste toda clase de manipulaciones.

A pesar de lo que puedan pensar muchos, el fenómeno del juez estrella no es una exclusiva de esta España nuestra. Existe, ha existido y existirá en la práctica totalidad de los países, luego conviene colocarse en una posición de análisis y no de descalificaciones a priori de todo el trabajo que puedan realizar. Los jueces norteamericanos Holmes, Brenan y Warren, entre otros, son universalmente conocidos en el mundo jurídico, si bien este último adquirió renombre universal por dirigir la comisión que investigó el asesinato del presidente John Fitzgerald Kennedy.

Si uno se aprovecha de las facilidades que proporciona *la Red*, se encontrará con un suelto de título significativo: "Historia de un juez (famoso) admirable". Se trata de un juez de la India, Srikrishna, considerado liberal, progresista y sin miedo. De origen brahmán, se retiró como juez del Tribunal Supremo en 2006. Empezó como juez enfrentándose a un gravísimo caso de corrupción en los tribunales de la ciudad de Bombay, y se hizo famoso por juzgar el caso de la

violenta revuelta de Bombay (Mumbai) de 1992, que otros jueces no habían querido juzgar. Este dato es emblemático; unas veces los casos relevantes te tocan en suerte de forma directa y otras, por la pusilaminidad, por decirlo finamente, de otros colegas que prefieren buscarse excusas para evadirse del caso conflictivo. Es curioso el comentario de uno de los visitantes de la página: “Necesito más jueces famosos, admirables y rápidos”.

En nuestro país se considera el juez estrella como juez frívolo, ligero e incluso partidista. Es una cómoda y fructífera forma de tratar de defenderse de los hechos que está investigando sobre las premisas de desvalorizar su actividad y difuminar la realidad creando la duda entre la sociedad. Para anularlo, todo vale; incluso enfrentarlo al resto de sus colegas de profesión, profundizando temerariamente en el desprestigio de la institución judicial en su conjunto.

El juez estrella es siempre una creación de los medios que después adquiere vida propia, pero lo importante son sus resoluciones jurídicas y no sus apariciones públicas. Existe una corriente de opinión que, de forma ramplona, mantiene que los jueces sólo deben hablar por sus sentencias, reduciendo su figura a la de un amanuense que transcribe los hechos y los comenta, sin otra forma de integrarse en la sociedad o de participar en su desarrollo. Patrocinan al juez magnetófono o, en su versión más zoológica, el juez loro. El juez debe hacer pedagogía, tanto en sus sentencias como en la explicación pública de las mismas, cuando por su importancia los medios se la solicitan.

En conclusión, insisto en una cita anterior, como diría el Evangelio: “Por sus hechos los conoceréis”. Lo demás es literatura.

CAPÍTULO 13. ASOCIACIONES JUDICIALES. ALTERNATIVA A LA MILITANCIA POLÍTICA Y A LA SINDICACIÓN

El debate estaba abierto antes de que se iniciase el proceso constituyente que culmina en el texto de la Constitución española de 1978. El artículo 127 es terminante al no permitir la pertenencia de los jueces y fiscales en activo a partidos políticos y sindicatos.

El legislador constituyente se decantó por las asociaciones profesionales de jueces, magistrados y fiscales[28]. Corresponde a la asociación Justicia Democrática la iniciativa y la reflexión sobre este discutido asunto. Por un lado, la prohibición de militancia política supone una seria descalificación de la adscripción ideológica a un partido político democrático. La persona que toma esa opción no sólo cumple con el valor constitucional de la participación en la vida pública, sino que podría perfectamente ejercitar o compatibilizar la militancia en un partido con la imparcialidad e independencia como componentes esenciales de la función judicial. Se pertenece a un partido político y, por supuesto, se conservan los valores éticos y se respetan los principios constitucionales[29].

Ahora bien, no se puede obviar o eludir la realidad de la organización y funcionamiento de los partidos políticos en la mayor parte de los países de cultura política continental. La jerarquización y la ocupación de los aparatos de poder en el seno de las organizaciones políticas colocan en una difícil situación al militante que no siga las directrices de los órganos ejecutivos.

Conscientes de esta realidad, en las conclusiones del Congreso Nacional de Justicia Democrática (enero de 1977)[30] se discutió la posibilidad de afiliación y de dirección en los partidos políticos de los miembros del Poder Judicial, apreciándose un consenso *casi unánime*, en cuanto a la afiliación política, por ser una dimensión inalienable de

todos los ciudadanos, previa a su condición profesional. En cuanto al desempeño de los cargos directivos en los partidos políticos se concluyó que ello podría aparecer como un deterioro de la independencia judicial, sin que tal argumentación signifique, en modo alguno, su equiparación con el disfrute de cargos políticos durante el régimen franquista. Tras el debate, la opinión mayoritaria se inclinó por la compatibilidad de la función judicial con la pertenencia a partidos políticos y organizaciones sindicales, desestimándose la posibilidad de desempeñar en ellos cargos directivos.

El vacío cultural y político de cuarenta años de dictadura ha dado paso, mediante una transición o transacción política con los protagonistas del régimen franquista, a una sospecha generalizada y descalificación de la militancia política. Los medios de comunicación han conseguido inocularla en la sociedad española, en la que el apoliticismo confesado es una especie de aval de la imparcialidad. Los jueces, según la opinión dominante, con carné de afiliación o sin él, actúan de conformidad con intereses partidistas y no en la búsqueda de la verdad y de la justicia. Con esta sensación, asentada como libro de estilo de la mayoría de los medios de comunicación de este país, se hace difícil cualquier intento de hacer transparente lo que permanece en la conciencia de los ciudadanos y ciudadanas jueces.

El mal está sembrado y la verdad es que la realidad ha dado bazas para que se consolide. El trasiego desde la función judicial a los cargos políticos cubiertos, en tiempo, con las llamadas excedencias especiales que permitían la reserva de plaza y el retorno al cargo judicial sin romperlo ni mancharlo, ha contribuido a sentar entre los ciudadanos la idea de que la justicia está politizada en el peor de los sentidos, es decir, en la obediencia partidista.

Los medios, al no poder imputar a un juez su afiliación a un determinado partido, acuden a su clasificación en especies sociológico-políticas: conservadores, progresistas (nunca he sabido lo que significa ser progresista) o centristas. En pura lógica, sólo estos últimos estarían capacitados para impartir recta e imparcial justicia, como dice nuestra fórmula de juramento o promesa del cargo.

Creo que el único remedio para deshacer este estado de cosas es la

transparencia, la publicidad y la claridad de las posiciones. Decía Mirabeau que no le importaba que le juzgase un juez venal, corrupto o que incluso fuese su enemigo, con tal de que toda su actuación se realizase a la luz pública con posibilidades de defensa; y, además, se puede añadir que la resolución fuese motivada para que se puedan comprender cuáles son las bases que sustentan su contenido y descartar cualquier desviación prevaricadora. Las decisiones judiciales hablan por sí solas. Deben ser accesibles, incluso al público no especializado, y, además, contener sólidos y profundos razonamientos apoyados en la realidad de los hechos que han sido enjuiciados y con la garantía añadida de que éstos se han obtenido respetando los principios constitucionales de tutela judicial efectiva y posibilidades de defensa.

A la vista de la evolución de los acontecimientos, desde el comienzo de la transición hasta nuestros días, no podemos llegar a una conclusión positiva. No sé si resulta ingenuo o conmovedor rogar a los medios de comunicación un ejercicio de análisis objetivo de la realidad. Una vez obtenidas las conclusiones y transmitidas a los lectores, oyentes o espectadores, cada cual debe asumir sus cuotas de responsabilidad y demostrar cuál es su actitud respecto del mandato constitucional de proporcionar información veraz. La opinión es libre, pero no puede traspasar algunas barreras como la que se deriva del principio de presunción de inocencia y el derecho a un juicio justo y con todas las garantías. No estoy seguro de que los que se han instalado en el control de los medios de comunicación estén dispuestos a sacrificar un titular escandaloso a las exigencias de la realidad. No cometeré la petulancia de reclamar respeto a la verdad, que muchas veces se nos escapa también a los que tenemos la responsabilidad de juzgar. Es suficiente con situarse en un plano distante o, en todo caso, exponer las diferentes hipótesis favorables o desfavorables que encierra la compleja variedad de matices y circunstancias que concurren en una acción humana que está siendo objeto de investigación y posible enjuiciamiento porque, a primera vista, contiene todos los elementos constitutivos de un hecho delictivo según el Código Penal.

El asociacionismo judicial tiene el valor de integrar y potenciar los conocimientos y experiencias de aquellos jueces que tienen ideas coincidentes sobre la vida social y los valores políticos constitucionales que se nos encomiendan por el solo hecho de superar unas oposiciones cuya viabilidad, coherencia y capacidad para seleccionar jueces ya he cuestionado. El debate siempre es enriquecedor y las asociaciones son un instrumento útil para proporcionarlo. En estos momentos, potenciado por la capacidad de comunicarse que nos proporciona *la Red*. Aunque a veces el ruido pueda ser excesivo y perturbador para establecer conclusiones, permite extraer conclusiones, compartir experiencias y escuchar disonancias. Los congresos anuales o las reuniones, más o menos periódicas o incluso extraordinarias, pueden ser positivas para obtener una opinión mayoritaria sobre determinados conflictos que se han incrustado en el funcionamiento de la función de juzgar y que han alcanzado en algunos casos dimensiones político-sociales incuestionables.

En Italia, que fue un referente para Justicia Democrática en la clandestinidad y que puede seguir siéndolo en muchos aspectos a pesar de la realidad política que nuestros colegas italianos están viviendo en su propio país, se permite la afiliación política y la posibilidad de presentarse a las elecciones con derecho a una excedencia especial y reserva de plaza para el caso de que no salga elegido. No propugno trasladar este sistema a nuestro panorama asociativo. Mejor distanciarse de las tensiones políticas internas y externas de los partidos políticos. Bastantes conflictos genera la irrupción en las sedes judiciales de asuntos que afectan a representantes políticos de mayor o menor relieve para agudizar la insoportable tensión haciendo que el juez desdoble su personalidad y se presente ante la sociedad como poder judicial y no como militante de un partido político con todos los respetos para los que, desde fuera de nuestra responsabilidad de juzgar, optan por la participación activa en el funcionamiento y tareas de un partido político.

Es mejor el posicionamiento público y transparente sobre la ideología, religión o creencias que vincularse a una organización

política por medio de un carnet de afiliación. Ya sé que nadie está obligado a declarar sobre estos extremos, pero un juez que tiene la potestad de decidir sobre un litigio o sobre la adecuación de una norma a la Constitución, debe ser meridianamente explícito. Si alguien tiene problemas de conciencia puede plantear su especial objeción, pero nunca debe condicionar su decisión a valores ajenos a los estrictamente constitucionales, que, como dice el texto constitucional, son exclusivamente la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Estos valores superiores del ordenamiento jurídico y el sometimiento al imperio de la ley democráticamente elaborada son esenciales para la estabilidad democrática. Si alguien pone por delante sus creencias y quiere salvar su alma, debe abstenerse de intervenir en el conflicto o procurar separar exquisitamente su peculiar valoración de las creencias religiosas del ejercicio de su potestad jurisdiccional en todos los planos. Creo que todos aquellos que optan por una afiliación a determinados grupos religiosos o sectas en los que se les exige el voto de obediencia tienen serias dificultades para, llegado el caso, impartir recta e imparcial justicia.

En resumen, no a la afiliación a partidos políticos y mis serias reticencias a los movimientos asociativos que ponen como objetivo prioritario la obtención de cuotas de poder en el gobierno del Poder Judicial. El actual sistema de nombramiento de vocales del Consejo General del Poder Judicial ha conjugado de forma perversa todos los males posibles. Primero, abre un lucha por el poder en el seno de las asociaciones judiciales, que se prestan dócilmente a proporcionar un serie de candidatos en unas primarias que nunca están exentas de tensiones y apetencias personales y que, en todo caso, no serán determinantes de la voluntad de los parlamentarios, los cuales, una vez han desnudado a los candidatos, deciden de forma autónoma; quizá con criterios legítimos pero no respetuosos con la voluntad de las asociaciones. Se les ha adjudicado un protagonismo artificial y falso que debía dar lugar a una rebelión o rechazo del sistema negándose a participar en la escenificación de una trama en la que se ponen de relieve las peores taras de los valores políticos[31]. El intercambio de cromos es tan público y notorio que lo ha captado la

sociedad, que se ha alejado y deslegitimado a los protagonistas de la farsa. Demoler un instrumento crucial para la independencia de los jueces como es el Consejo del Poder Judicial antes de que llegue incluso a constituirse formalmente indicándole públicamente desde el Ejecutivo cuál es la persona que tienen que designar como presidente, origina un cáncer que difícilmente puede superar el organismo que lo asume como algo natural y legítimo.

CAPÍTULO 14. DERECHO DE HUELGA DE LOS JUECES

Ante el anuncio de una posible huelga de los jueces se ha desatado una polémica pública en torno a la legitimidad de este derecho para los que ejercemos un poder del Estado. El ministro de Justicia manifestó que la cuestión no radica en si un juez tiene derecho de huelga, sino en que "es titular de un Poder del Estado y no se puede permitir el lujo de hacer huelga", añadiendo que sería "una traición al mandato de los ciudadanos". Desde otras posiciones se mantiene que los jueces somos funcionarios como los que sirven a las diferentes Administraciones públicas y añaden, distorsionando el debate, que no tenemos por qué pretender privilegios salariales. Desde la perspectiva académica un destacado constitucionalista, quizá por falta de espacio, ha dicho que la huelga de jueces sería equivalente a un golpe de Estado: "Un poder del Estado no puede levantarse contra él". Los políticos esgrimen que somos un poder del Estado, para negarnos el derecho a la huelga, y al mismo tiempo funcionarios comunes, para reprocharnos que pretendamos ampararnos en la importancia de nuestra función para chantajear a los que pagan nuestros trabajos y a todos los ciudadanos. Distorsionar la realidad no es la mejor manera de enfrentar los conflictos.

Esbozaremos lo que solicitamos los jueces y cuáles pueden ser los caminos para conseguirlo. Con ocasión del planteamiento de una huelga de jueces, el documento reivindicativo llevaba fecha 12 de enero de 2009 y demoraba la convocatoria de huelga para el 26 de junio de 2009, abriendo un amplio espacio para el debate. No había conminación ni vías de hecho. Las peticiones se centraban en la modernización de la oficina judicial, formación del personal, revisión de la distribución territorial de órganos judiciales, carga de trabajo y otras medidas organizativas complementarias. Sólo en octavo y último lugar se solicitaba el cumplimiento de las previsiones de la ley de retribuciones de la carrera judicial y fiscal, con especial referencia al

pago de los servicios de guardia. Nunca me pareció adecuado manipular el documento y centrar la crítica en apetencias salariales en tiempos de crisis. No se presta un buen servicio a la comunidad sesgando los análisis e informaciones.

A partir de aquí comienza el conflicto constitucional y jurídico, y no precisamente por culpa de los jueces. El legislador ha permanecido impasible, durante muchos años, ante la extraña anomalía que supone considerar a personas que ejercen un poder del Estado, igual que los que forman parte del Ejecutivo y del Legislativo, como funcionarios de carrera. Nos han convertido en una especie de Dr. Jekyll y Mr. Hyde y este fenómeno provoca los conflictos naturales que se derivan del desdoblamiento de la personalidad.

¿Por qué somos un poder del Estado? La respuesta afirmativa tiene sólidos argumentos constitucionales:

1. La justicia, valor superior del ordenamiento jurídico, emana del pueblo y se administra en nombre del rey por jueces integrantes del poder judicial.
2. La Constitución nos otorga, en exclusiva, la potestad jurisdiccional para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Es decir, tenemos jurisdicción propia y directa y no por formar parte de un colectivo funcionarial.
3. La Constitución marca el camino para que tengamos un estatuto jurídico diferente del personal al servicio de la Administración de Justicia.
4. Los jueces no podemos sindicarnos y constituimos una excepción que ni siquiera puede ser equiparada a la especial regulación de los funcionarios públicos (artículos 28 y 127 de la Constitución).
5. En el caso de huelga, la tutela judicial efectiva que nos exige prestar el texto constitucional nunca sería susceptible de servicios mínimos.
6. Por último, en el caso de discrepancias con la regulación de las condiciones de la huelga, las tendríamos que solucionar y decidir nosotros mismos. Es decir, seríamos juez y parte.

A la vista de todo lo expuesto, se podría afirmar tajantemente que no tenemos derecho de huelga. Sin embargo existen disposiciones legales que parecen haber olvidado la regulación constitucional.

Pretenden reducirnos institucionalmente a empleados públicos equiparables a los de cualquier ministerio. El legislador deberá aclarar si ha sido ésta su intención.

Veamos las razones de los que sostienen el derecho de huelga de los jueces:

1. La Constitución no la prohíbe expresamente. El argumento me parece inconsistente.
2. Tenemos también la condición de funcionarios en cuanto que prestamos un servicio público. Juzgar no es un servicio público, ya lo hemos dicho, en el sentido administrativo del término.
3. La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, olvida el texto constitucional y extiende su ámbito de aplicación a todo lo que denomina Administraciones públicas.
4. Incluye como personal funcionario, con legislación específica, a los jueces, magistrados, fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia.

El conflicto está servido. Estimo que la legislación constitucional, de mayor y superior rango, despeja cualquier duda. Los jueces somos poder del Estado, no tenemos derecho de huelga y es urgente que dispongamos de un Estatuto propio. Los problemas no los creamos nosotros, sino la ambigüedad endémica y calculada del legislador.

Ahora bien, los jueces podemos realizar llamamientos a la opinión pública o realizar movilizaciones públicas para denunciar el deterioro del Poder Judicial y los ataques políticos a su independencia, que ponen en grave riesgo los derechos y garantías de los ciudadanos. En estos casos, la movilización y el paro simbólico no son un derecho, es algo más, un deber constitucional y ciudadano.

CAPÍTULO 15. EL SISTEMA JUDICIAL ESPAÑOL. UN MODELO AGOTADO

El agotamiento de un modelo o del funcionamiento de un sistema no surge de manera súbita. Salvo accidentes imprevistos, es siempre el resultado final esperado de una serie de inercias, carencias o desajustes que venían anunciando, desde hacía tiempo, el final inevitable de su eficacia, si es que en algún momento la tuvo.

El sistema judicial español, tal como lo conocemos en el momento presente, comienza su andadura con los regímenes constitucionales. Nuestra primera Constitución de 1812 refleja las tendencias marcadas por la organización napoleónica del Estado. A partir de este hecho histórico, se suceden una serie de leyes que van diseñando el esquema de la organización judicial española. La Ley de Planta y Demarcación de 1835[32], las leyes orgánicas[33] y procesales de los años 1870, las leyes de Enjuiciamiento Civil (1881) y Enjuiciamiento Criminal (1882) han perdurado hasta nuestros días, de forma directa o bien sufriendo numerosos parches y retoques que han empeorado los textos originales. No sólo se ha perdido calidad técnica, sino que se ha ignorado, en toda su dimensión, la realidad sobre la que se quiere actuar. Un ejemplo significativo lo tenemos en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (7 de enero de 2000), único intento de romper con el pasado que, en mi opinión, se queda en un texto elaborado por teóricos del Derecho desconocedores de la dimensión vital y social de los conflictos que llegan a diario a los Palacios de Justicia.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, a través de la cual el Estado ejercita el monopolio en la sanción penal, potestad que en una sociedad democrática debe ser respetada con las garantías constitucionales, se resiste a ser desalojada del panorama legislativo. Todos los gobiernos, a partir de la democracia, anuncian como propuesta programática y electoral la redacción de una nueva ley procesal penal que siempre está en perpetua elaboración y

contradicción. Reconozco que la tarea no es fácil, pero resulta inasumible que cada ministro de Justicia quiera redactar su propio texto y que todo lo que ha sido elaborado por otros sea rechazado de forma automática por los siguientes. Se reduce el debate a una confrontación entre escuelas académicas, como si una ley de estas características se tratase de un producto de laboratorio, sin tener en cuenta que los instrumentos procesales sólo tienen futuro si se adaptan a las necesidades del presente.

La Ley de Demarcación y Planta de 1988 se inspira en criterios de reparto de la carga de conflictividad, pero ignora sorprendentemente que no se puede retocar la división geográfica de los órganos judiciales, sin tener en cuenta la organización territorial de la España constitucional. La España centralista nada tiene que ver con el Estado de las Autonomías que instaura la Constitución de 1978. La Ley Orgánica del Poder Judicial (tras la reforma de la Ley 19/2003, de 23 de diciembre) por fin comprende el problema y aborda una nueva estructura judicial más acorde con la realidad autonómica y cuasi federal del Estado. Su éxito dependerá de los avatares políticos y de la definitiva consolidación del sistema territorial surgido de la Constitución de 1978, circunstancia no fácil de conseguir, sometida continuamente a tensiones políticas y debates estériles. La decisión que ha tomado el Tribunal Constitucional en la reciente sentencia sobre el Estatuto de Cataluña de 2006[34] puede comenzar a despejar incertidumbres, sin perjuicio de que se comparta o no su contenido, pero deja abiertas no pocas incógnitas que todavía subsisten.

El proceso judicial español. Lo que exige la Constitución y lo que ofrece la realidad

Creo sinceramente que la fórmula para comenzar a rectificar el rumbo es la de cumplir con el mandato constitucional que, con perfecto conocimiento de los males que aquejan al Poder Judicial, dispone, después de un debate entre los expertos, “que las actuaciones judiciales serán públicas y el procedimiento predominantemente oral, sobre todo en materia, criminal” (artículo 120, apartados 1 y 2). No se

trata de una declaración innovadora, sino la constatación secular de los males endémicos del procedimiento escrito. Por otro lado, la invocación no tiene un contenido innovador y revolucionario, sino que recoge lo que ya estaba en los buenos deseos de los legisladores decimonónicos y que existe con indiscutible éxito y reconocimiento general en nuestro procedimiento laboral. Se trata de esta manera de extender sus ventajas, admitiendo que pueda haber casos excepcionales, a toda clase de litigios.

No crea el lector que les estoy hablando de un pasado más o menos cercano. Les voy a transcribir un texto cuyo autor y tiempo en el que se escribió les desvelaré al final de las citas:

En la citada ley no se expresa si el término de once días es comprehensivo de las apelaciones y juicios de los diferentes tribunales, o es respectivo a cada uno de ellos. Pero la razón dicta lo segundo; porque para lo primero es claro, que se estrecha demasiado el plazo. De modo, que en esta materia hay dos escollos que evitar; el uno, que por abreviar excesivamente las causas no sean bien examinadas: el otro, que por proceder con demasiada lentitud en ellas, se sigan otros inconvenientes que son muchos y gravísimos.

El primero es el de los excesivos gastos que se ocasionan a las partes, los cuales no pocas veces suben tanto que el mismo que gana el pleito sale perdidoso, por no adquirir tanto en lo que le adjudica la sentencia como le costo la prosecución del litigio.

El texto es más largo e interesante y recomiendo su lectura íntegra, buscando los datos en la nota a pie de página. No me resisto a citar sus reflexiones sobre los procesos criminales: “Por varios capítulos es ocasionada la demora a que los delitos se queden sin castigo, o a que el castigo sea muy inferior a la culpa. Recién cometido un crimen de especial fealdad, los jueces se enardecen, el público irritado clama, la parte ofendida conmueve cielo y tierra. Mas todo este ardor se va entibiando, cuando se va dilatando el castigo”.

También hacía referencia el autor a la inadmisibilidad de los largos periodos de prisión preventiva y advirtiendo del riesgo de fuga. Llama la atención, por la fecha en que está escrito, su oposición a la

pena de muerte y a las penas inhumanas: “El fin de las penas es curar la República y los delincuentes y no cura bien quien corta el pie o la mano, consiguientemente mucho menos el que quita la vida”. Incluye también una crítica a los abogados que pleitean por el simple hecho de beneficiarse de su profesión aunque estén convencidos de que les falta razón.

Todos estos textos aquí referenciados pertenecen a Benito Jerónimo Feijoo y están escritos alrededor del año 1742[35].

Se ha intentado inútilmente conservar los viejos odres para una realidad social y política fluida y cambiante a velocidades insospechadas. La presión los ha resquebrajado, produciendo disfunciones y parálisis que, como en el trasiego de agua del aprendiz de brujo (el ratón Micky Mouse en la película *Fantasía* de Walt Disney), se nos ha venido encima y nos ha inundado. Tratamos de pararla con remedios de urgencia y con peticiones de más medios materiales para los jueces que se encargan de hacer frente a una realidad que les desborda.

Los males del pasado se difuminaban en el seno de una sociedad rústica, escasamente emprendedora y con una conflictividad reducida a unos cuantos estereotipos de convivencia o situaciones de crisis económicas cuyo impacto era muy localizado y manejable. A pesar de la escasa o casi banal trascendencia del conflicto, siempre se prescindió de vías alternativas al proceso judicial penal. Nunca hemos tenido cultura de la mediación y el arbitraje, que hoy día son medidas indispensables para desatascar los juzgados y evitar las controversias.

Por si teníamos pocos problemas, la globalización, o mejor, la mundialización de las relaciones personales y económicas ha agudizado las carencias del sistema. La quiebra de un banco de provincias, a principios del siglo XX, era un pequeño sarpullido frente a la pandemia mundial originada por el *crash* de Lehman Brothers y los que han venido detrás.

Creo, modestamente, que los problemas nacen de la reticencia de los teóricos y de los políticos a seguir las pautas marcadas por la Constitución. El artículo 120 se pronuncia, de forma clara, a favor de la publicidad y la oralidad. Empecinarse en mantener procedimientos

escritos y con trámites dilatorios nos condena a la perpetuación de los males del presente. La jurisdicción laboral funciona perfectamente anticipándose a las previsiones del legislador constituyente: oralidad y concentración. Es decir, un despido se debate en una sesión pública en la que predomina la intervención oral y el debate contradictorio sobre las pruebas que han llevado las partes ante el juez. Bastaría con generalizar su modelo procesal, extendiéndolo a los pleitos civiles, causas penales y reclamaciones contencioso-administrativas. Admito que existen conflictos complejos, pero el juez debe tener instrumentos ágiles para concentrar lo más posible el debate y evitar trámites y dilaciones innecesarias.

Carecemos de instrumentos procesales que nos permitan prestar un servicio adecuado a la sociedad y afrontar los conflictos en cadena de un tiempo de crisis que alcanza dimensiones globales. No nos engañemos, la nueva oficina judicial no cambiará el sistema, se limitará a dotarlo de las modernas tecnologías de tratamiento de textos y almacenamiento de datos, pero se mantendrán los males del pasado, si no es que los agudiza.

La ineficiencia provoca un cuestionamiento y la puesta en entredicho[36] de la legitimidad del poder judicial. Uno de los factores que contribuye a legitimar la decisión judicial depende de la calidad humana y técnica de los jueces. Los jueces deben saber Derecho y, más importante, saber interpretarlo, aplicarlo y adaptarlo al litigio concreto y a la realidad social. Saavedra López llama la atención sobre el proceso de selección y formación de los jueces. Según su opinión, no debe basarse en un saber memorístico de las normas aplicables, sino también del entorno social que rodea las normas y su aplicación. En mi opinión, sin conocimientos de la complejidad de las relaciones personales, de la sociología, la criminalística y unas buenas dosis de saber y cultura, no se puede responder a las expectativas que la sociedad y el sistema constitucional ponen en manos del juez.

CAPÍTULO 16. ¿ES EL JURADO LA ALTERNATIVA?

La ciencia del Derecho, tradicionalmente en manos de los técnicos, ha resultado ajena a la preocupación y el entendimiento de la curiosidad general. Con razón advertía Roxin que, por regla general, la opinión pública presta menos atención a la ciencia del Derecho que a otras ciencias. La medicina o la física, la literatura o incluso la arqueología, en una palabra, todas las ramas del saber humano, encuentran un amplio público de profanos interesados en sus investigaciones, desde "el asunto de Dios" hasta los más remotos detalles de la arqueología, desde la teoría de la relatividad hasta las costumbres de la vida de unos exóticos peces de agua dulce. Pero, hasta ahora, nunca se ha leído en serio un libro jurídico fuera del círculo de los juristas. La gente considera los artículos del Código o de cualquier otra ley como el *summun* del más árido aburrimiento y de la abstracción más alejada de la vida real.

Uno de los factores que ha contribuido a este distanciamiento entre las normas que rigen la convivencia y sus más directos beneficiarios ha sido la interpretación y aplicación del Derecho exclusivamente por los técnicos, que han construido, demasiadas veces, sus teorías de espaldas a la realidad de la vida, alejándose peligrosamente de los presupuestos lógicos y racionales que constituyen la esencia y justificación del Derecho. La técnica nunca debe suponer un obstáculo para la consecución de una resolución justa y adecuada para solventar los intereses en conflicto.

El jurado puede ser un instrumento útil para lograr la reconciliación entre la sociedad y el Derecho y, sin duda, contribuirá a un mejor conocimiento de las dificultades y responsabilidades que encierra la labor de juzgar.

En nuestro sistema procesal, el jurado siempre ha estado presente en la preocupación de los legisladores, al ser conscientes de los peligros de la rutina profesional en la que fácilmente podemos caer los

jueces profesionales. Muchas veces nos basta una ligera lectura para establecer de antemano el veredicto final. Una deliberación se puede reducir a un intercambio de señas, como en el juego del mus, para llegar rápidamente a una decisión técnicamente ajustada a las reglas, pero quizás alejada de la realidad y de la justicia.

El mal endémico de los profesionales de la tarea de juzgar ya fue advertido por los liberales del siglo XIX. A los reticentes a la institución les recomendaría la lectura de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (14 de septiembre de 1882). Advierte Alonso Martínez, con preocupación, sobre el excesivo protagonismo de los magistrados que tiene la tarea de juzgar: "Los Magistrados deben permanecer durante la discusión pasivos, retraídos, neutrales a semejanza de los jueces de los antiguos torneos, limitándose a dirigir, con ánimo sereno los debates". Algunas veces, las menos, no podrán sustraerse a la necesidad de clarificar situaciones que pueden resultar incomprensibles para los protagonistas del juicio y para el público asistente. Sigue advirtiendo que "nuestros jueces y magistrados han adquirido el hábito de dar escasa importancia a las pruebas del plenario, formando su juicio por el resultado de las diligencias sumariales y no parando mientes en la rectificación de los testigos convertida en vana formalidad". Hay que huir de la verdad legal y buscar la realidad de los hechos. En estas condiciones, según expresión profundamente literaria, el procesado entra "en el palenque", ya vencido o por lo menos desarmado.

La cotidianeidad de los acontecimientos procesales nos pone de relieve que todos podemos caer en las tentaciones que expresaba Alonso Martínez en el siglo XIX. Hay que evitar que cada magistrado haya predeterminado de forma definitiva su voto. *Mejor es que lo emita después del debate que puede iluminar su mente y rectificar su juicio*.

Los legisladores liberales del siglo XIX, en la letra de Alonso Martínez, ya estaban anticipando la institución del jurado como un posible correctivo de todos estos males sin que por ello consideremos que sea una panacea que garantice indefectiblemente un veredicto acorde con la realidad de los hechos enjuiciados.

Nuestro país, desmintiendo a los que se posicionaron de forma

airada contra la recuperación del sistema de jurado en nuestra Constitución, venía de una larga experiencia del jurado que siempre fue atacada por los sectores más reaccionarios de nuestra sociedad, pues se sentían más seguros ante la convivencia social y personal con la magistratura profesional que frente a la incertidumbre de los jurados que le tocasen en suerte.

En 1888, España, sin grandes traumas, si bien con opiniones enfrentadas por razones ideológicas y clasistas, puso en marcha una Ley del Jurado que rigió el proceso español durante más de treinta y cinco años. El jurado fue suprimido por la dictadura de Primo de Rivera en 1923; reapareció en la Segunda República y fue suspendido por la Junta de Defensa Nacional, mediante un decreto de 8 de septiembre de 1936, sin que ninguna decisión de la dictadura procediese a su anulación o derogación.

La Constitución de 1978 recupera el jurado, al exigir la participación en los asuntos públicos de los ciudadanos (artículo 23.1º CE) y, con mayor precisión y especificidad, introduce, en el artículo 125, reforzando esta incorporación, que los ciudadanos podrán participar en la Administración de Justicia mediante la institución del jurado.

Diecisiete años más tarde se cumple con la exigencia constitucional y se debate y promulga la Ley del Jurado (5/1995, de 22 de marzo, modificada por Ley Orgánica 8/1995, de 16 de noviembre y Ley 38/2002). La Exposición de Motivos de la Ley del Jurado recupera las admoniciones de Alonso Martínez sobre el escaso valor de las pruebas del juicio oral y considera que la fórmula del tribunal del jurado erradica esta malformación procesal mediante la práctica, ante sus componentes, de toda la prueba. La oralidad, la inmediación y la publicidad de la prueba son la esencia de su valor probatorio, vetando el valor de las diligencias previas al juicio como instrumento probatorio que pueda llevar a la condena del acusado por encima del criterio que se hayan formado los ciudadanos jurados a través de la presencia y seguimiento de todas las incidencias del juicio oral, que son el único material probatorio que han presenciado atentamente los miembros del jurado. La deliberación y el debate

están garantizados; el acierto es una cuestión que nadie puede garantizar y mucho menos en aquellos casos en los que los magistrados profesionales entran en el debate del juicio oral con una predeterminación de su juicio valorativo sin dar relevancia a las manifestaciones de los testigos y peritos en el acto público del juicio oral.

No se puede olvidar que el acto del juicio está dirigido por el magistrado presidente profesional, quien tiene un papel relevante, ya que debe desentrañar las posibles contradicciones y dirigir el debate con imparcialidad, pero sin perder de vista las obligaciones que le impone la ley. Habrá un turno previo de intervención del Ministerio Fiscal, las acusaciones y las defensas que explicarán a los jurados de manera clara y comprensible cuáles son las razones de sus respectivas tesis y las pruebas de que intentan valerse para mantenerlas.

Los jurados, por la simple percepción de los argumentos expuestos, ya saben a qué cuestión deben enfrentarse. La labor del magistrado presidente profesional debe estar orientada por la dirección del debate en términos racionales y comprensibles, evitando cualquier maniobra que tienda a la desorientación del debate y a la perplejidad del jurado. Su labor alcanza el punto culminante en el momento de redactar el objeto del veredicto. El propósito del legislador de regular minuciosamente la forma de redactarlo me parece innecesario y más bien denota una desconfianza en la capacidad de raciocinio de los ciudadanos. No hay cuestión de relevancia jurídica que no pueda sintetizarse en una pregunta clara y comprensible. La prevención del legislador sobre las preguntas favorables o desfavorables me parece innecesaria y hasta ofensiva para su capacidad de raciocinio. El jurado debe contestar sobre hechos concretos, la ley que aplicará el magistrado presidente se encargará de encajar las respuestas en el relato de hechos probados y de dar a cada uno de los pasajes del objeto del veredicto la relevancia jurídica que establezcan las leyes y la jurisprudencia interpretativa.

La sentencia tiene la misma estructura que la que formularía un tribunal de profesionales, debiendo motivarse cada uno de sus pasajes con objeto de que el acusado o las partes acusadoras, si es absolutoria,

puedan articular los recursos que estimen procedentes.

La presión de los medios de comunicación o de los poderes políticos sobre los ciudadanos jurados

En los casos que por su naturaleza hayan alcanzado una gran relevancia mediática o incidan sobre intereses políticos relevantes que hayan promovido la confrontación partidista, es evidente que los jurados, que en su momento resulten elegidos, están al tanto de los entresijos de la cuestión que ha adquirido caracteres delictivos. Este fenómeno es universal y sistemas inequívocamente juradistas, como los Estados Unidos, procuran que los ciudadanos jurados estén aislados durante el juicio, impidiéndoles conocer los debates y los pronunciamientos de los medios de comunicación.

Creo que en una sociedad de la comunicación cada vez es más difícil conseguir el efecto campana de cristal. Ahora bien, no se debe desconocer que los jueces profesionales, por mucha experiencia que hayan acumulado, tampoco son inmunes a estas presiones. La diferencia radica en que, en el momento de la selección de los jurados, los abogados de la defensa y la acusación y el Ministerio Fiscal pueden recusar a los jurados en los que se detecte un grado de conocimiento y de inclinación sobre el objeto del juicio oral. Por el contrario, los jueces profesionales sólo pueden ser recusados por causas explícitamente señaladas en la ley, entre las que no se encuentra, por supuesto, el grado de seguimiento o conocimiento de los hechos enjuiciados que el juez profesional haya adquirido a través de los medios de comunicación.

Finalmente, todo se reduce, en ambos supuestos, a que se cumpla con el debido ejercicio de imparcialidad exigible a cualquier persona a la que se le encomiende la facultad de juzgar. La fórmula que se establece en la Ley del Jurado pudiera ser extensible a todos los profesionales: *¿Juran o prometen desempeñar bien y fielmente la función del jurado, sin odio ni afecto, examinando la acusación, apreciando las pruebas y resolviendo si son culpables o no culpables de los delitos objeto del procedimiento los acusados… así como guardar secreto de las*

deliberaciones?

En definitiva, esto es lo que juramos o prometemos los jueces profesionales cuando tomamos posesión de nuestros cargos, aunque la fórmula sea diferente. Nadie es inmune a las presiones, pero no tenemos por qué reconocer menor fortaleza a los ciudadanos que asumen la delicada tarea de juzgar.

CAPÍTULO 17. LA TRANSICIÓN POLÍTICA DEL PODER JUDICIAL. DE LA DICTADURA A LA DEMOCRACIA

Los vencedores de la Guerra Civil, firmes en las políticas de exterminio de los republicanos vencidos, no sólo se convirtieron en una máquina de matar, también forzaron al exilio a muchas personas para salvar la vida. Ejercitaron sin tasa la depuración de aquellos que habían permanecido al servicio de la legalidad constitucional apartándoles del ejercicio de sus funciones públicas. Una de las políticas específicas consistió en crear comisiones de depuración de los Cuerpos de funcionarios de la Administración del Estado y de los servicios públicos.

Especial relevancia tuvo la depuración de los funcionarios al servicio de la Hacienda Pública, Correos y Telégrafos, ferroviarios, Ministerio de Agricultura y, por supuesto, los jueces y la carrera diplomática[37].

Los jueces constituyen un cuerpo de élite del que difícilmente se puede prescindir en su totalidad. Se trataba de personas (entonces sólo varones) que, por su extracción social, pertenecían, por lo general, a las clases medias o medias-altas y tenían un perfil conservador, aunque pudieran comulgar con las ideas republicanas.

Algunos fueron ejecutados[38] y, la mayoría, se exiliaron o fueron depurados en una proporción que, según los estudios más fiables, alcanzó la cifra de un 30 por ciento entre jueces, fiscales y secretarios. Especialmente dramática fue la peripecia de un alto cargo del Poder Judicial (fue fiscal general de la República y presidente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo), Francisco Javier Elola Díaz Varela, paradigma de la represión de la carrera judicial por los vencedores. Se enfrentó a la muerte en circunstancias semejantes a las de una tragedia griega.

Nació en Monforte de Lemos, el 22 de septiembre de 1877, obtuvo la licenciatura en Derecho en la Universidad de Santiago de Compostela y en 1905 aprobó la oposición a la carrera judicial y fiscal. Su preparación y cultura, muy por encima de la media de la carrera, le llevaron a participar en congresos penales internacionales; estaba predestinado a llegar a la cima de la carrera, aunque le tentó la política y salió elegido diputado por el Partido Radical de Alejandro Lerroux, cuyas señas de identidad eran el anticlericalismo, el republicanismo, el españolismo, el anticatalanismo y una cierta demagogia obrerista.

Fue crítico con el conservadurismo de la carrera judicial: “La justicia española ha atravesado y está atravesando un periodo de crisis y es menester que se ponga mano en ello, por el interés de la justicia y el interés de España”. “Los jueces tienden evidentemente al conservadurismo; son eminentemente conservadores, por no decir retrógrados, y esto es menos admisible en estos momentos en que el Derecho ya no es aquel Derecho cristalizado de los códigos sino que es la vida de todos los días.”

Le preocupaba la existencia de una oligarquía judicial que el día de mañana pudiera imponerse y enfrentarse a la democracia. Antes de llegar a ser nombrado fiscal general de la República y magistrado del Tribunal Supremo, jugó un importante papel en la investigación de los sucesos que originaron la Guerra Civil.

Cuando fracasó el golpe de Estado en Madrid se le nombró juez especial instructor. Guardó escrupulosamente las formalidades legales en contra de los exaltados que sólo pedían venganza contra los golpistas. Se le encomienda la Inspección de Tribunales para investigar la posición de los jueces respecto de su fidelidad a la República. Sólo por ello se le consideró izquierdista. Hasta el golpe militar, la República contuvo los radicalismos de izquierda y de derecha.

En el mes de junio de 1938, el Servicio de Inteligencia Militar de la República descubrió que una parte de la judicatura de Cataluña estaba integrada en la Quinta Columna, formada por los que clandestinamente ejercían a favor de los golpistas en territorio de la

República. Elola jugó un destacado papel en la exigencia de que se les juzgase con todas las garantías procesales y llegó a la conclusión de que, efectivamente, eran derechistas pero no activistas, consiguiendo su absolución.

Cuando los golpistas entran en Barcelona le acusan de haber sido el instructor de las causa de la sublevación en Madrid y se le responsabiliza del fusilamiento del general Fanjul, cuando lo había condenado un Tribunal Popular. Dice Federico Vázquez Osuna[39] que, cuando se produce la entrada de las tropas franquistas, decide no exiliarse porque no se consideraba reo de ningún delito. Sostiene que se desconoce por qué adoptó esta decisión que induce a pensar que Elola, con 62 años, se podría encontrar agotado y deprimido por la terrible Guerra Civil que había visto desde una alta instancia del Estado.

Por avatares del destino, estoy en condiciones de explicar las razones que le llevaron a no buscar el exilio como había hecho el presidente del Tribunal Supremo, Mariano Gómez González, hombre liberal y de derechas, que depositó el Gran Collar de la Justicia en un banco para evitar que fuese expoliado. Es el mismo collar que hoy día luce el presidente del Tribunal Supremo en el acto de Apertura de Tribunales.

Lo sucedido alcanza, como he dicho, dimensiones parecidas a una tragedia griega. Debido a su comportamiento en la causa contra los magistrados acusados de quintacolumnistas, algunos compañeros intercedieron por él. Le trasladaron una propuesta de los mandos rebeldes: podía quedarse y someterse a un Consejo de Guerra que, por los precedentes, terminaría con una condena a muerte, pero le prometieron que habían conseguido que la pena se conmutase y al cabo de un tiempo habría cumplido la condena. Aceptó, fue condenado a muerte, pero la promesa de la conmutación no fue cumplida. Me lo contó el fiscal jefe que tuve en Madrid, que pasó el amargo trago de acompañarle en capilla en la noche anterior a su ejecución.

Reconstrucción de la Justicia bajo la dictadura

Las oposiciones a la Escuela Judicial no se reanudaron hasta comienzos de los años cincuenta y, para poder presentarse y ser admitido en las listas de aspirantes, era imprescindible no tener informes desfavorables de los cuerpos policiales. Se reservó inicialmente un turno para excombatientes o hijos de caídos por Dios y por España. Si juntamos estos requisitos con las dificultades para acceder a las Facultades de Derecho por razones económicas, a nadie puede extrañar que la mayoría de los jueces y fiscales fuesen adictos al régimen y que el propio sistema los utilizase para ocupar cargos políticos de importancia, sobre todo, gobernadores civiles y jefes provinciales del Movimiento, e incluso ministros. Los nombres de Carlos Arias Navarro, Fernando Herrero Tejedor y Luis Rodríguez de Miguel, ministros de diversos gobiernos, son suficientemente significativos.

Lo cierto es que muchos jueces se ajustaban a la legalidad vigente y a los códigos heredados o modificados para adaptarlos al nuevo régimen y nunca tuvieron veleidades políticas. Como decíamos en el prólogo del libro que recoge los trabajos de Justicia Democrática, asociación ilícita según la legislación del régimen, nacida a principios de los años setenta como expresión del profundo malestar que la situación institucional producía en un sector de la magistratura[40], la inexistencia de una verdadera independencia ante el principio de unidad de poder y la consideración del *18 de Julio de 1936 como fuente del Derecho*.

El mantenimiento de una jurisdicción especial (Tribunal de Orden Público) cubría jurídicamente así la represión política. Sin embargo, reconocíamos que eso permitía al resto de la organización judicial dedicarse a la aplicación de las normas tradicionales con independencia, siempre que no afectase a sectores sensibles del régimen franquista. No obstante, para alcanzar las categorías superiores, el filtro político volvía a ponerse en marcha.

Decíamos, y me complazco en repetirlo, que la vigencia de ese esquema favoreció la creación de un tipo de profesional caracterizado por su honradez personal y su dedicación al papel de administrar justicia, a la vez que por un escaso espíritu crítico (inhibido en el caso

de existir) en relación con la situación y condiciones de ejercicio de la función. Si queríamos que la justicia fuese un poder independiente en un Estado democrático, no teníamos otra opción que hacer política al lado de los movimientos de oposición a la dictadura.

Así llegamos a la muerte del dictador y a los primeros pasos del ensamblaje de los restos del régimen con la nueva situación democrática que había devuelto la soberanía al pueblo. Es cierto que los miembros de Justicia Democrática (jueces, fiscales y secretarios) no sufrimos una sañuda y especial persecución, salvo expedientes disciplinarios a tres o cuatro miembros, incluida una suspensión y traslados forzosos. Pero la mayoría no llegamos a ser expedientados, a diferencia de los militares de Unión Militar Democrática (a los que quiero rendir un tributo de admiración y respeto). Es cierto que nunca pasamos de un 10 por ciento de los distintos cuerpos, un máximo de unos 150 a 200. Resulta ahora divertida la anécdota que viví en primera persona cuando un miembro del partido socialista de Tierno Galván, Partido Socialista Popular (PSP), me enseñó la copia del informe del servicio secreto del coronel San Martín sobre Justicia Democrática. La mayoría de los fichados nunca pertenecieron a Justicia Democrática y si se hubieran enterado de que estaban en las listas, les hubiera dado un sincope. Algunos éramos conocidos por nuestras actuaciones públicas o por los seguimientos de la policía, pero los que no eran habían sido incluidos simplemente o porque tenían algún hijo que militaba en los partidos de la clandestinidad, generalmente de izquierdas o extrema izquierda, o porque se trataba de jueces rigurosos en el respeto a la ley que acordaban la libertad provisional para la mayoría de los detenidos, en lugar de la prisión como hacían los jueces de ideología franquista.

Todo este cuadro variopinto que convivía en el seno de lo que entonces era la Administración de Justicia pasó íntegro al nuevo Poder Judicial diseñado por los constituyentes siguiendo, en gran parte, las propuestas de primer y último Congreso Nacional de Justicia Democrática, celebrado en enero de 1977.

Con motivo de la actuación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el caso de la causa abierta por el juez Garzón para

perseguir y colocar en su sitio histórico y jurídico las aberraciones de la dictadura (ejecuciones sumarísimas y extrajudiciales, secuestro de niños, campos de concentración y delitos de rebelión militar), se ha abierto, en sectores de nuestra sociedad, el debate sobre la supervivencia de los restos del franquismo en los actuales componentes de la judicatura. Creo sinceramente que si existe alguno verdaderamente convencido de las excelencias del régimen franquista, y que añore su regreso, es un número puramente anecdótico y extravagante.

Es cierto que perdura, en las personas más mayores, un franquismo quizá desprovisto de identidades ideológicas y políticas, pero sí impregnado de un fuerte arrastre sociológico e incluso hereditario. Muchos de los que actualmente estamos en los puestos más avanzados del escalafón somos hijos de personas que ejercieron su profesión de jueces o militares durante la dictadura o que, incluso, participaron en los Consejos de Guerra después de la victoria. Además, está muy enraizada, en importantes sectores de nuestra sociedad (los jueces no podían ser una excepción), la idea de que el levantamiento militar tenía como único objetivo impedir el triunfo de la revolución bolchevique y que nos libró del comunismo en que vivió gran parte de la Europa del Este. El espíritu de lucha o cruzada impregna muchas mentes y sólo admiten, como verdad política, que la transición fue obra del equilibrio de fuerzas (nunca de valores) entre los vencedores y la oposición democrática en la que, paradójicamente, tuvo un papel relevante y protagonista el Partido Comunista heredero del que existía cuando se produjo el levantamiento militar y estalló la Guerra Civil. Si nos referimos a este franquismo, reconozco que está arraigado en el ideario sociológico, histórico y político de muchos jueces.

Merecería la pena hacer un análisis más profundo, pero quedaría fuera de contexto. Creo que, desgraciadamente, en la formación de los jueces se inoculan unas excesivas dosis de autoritarismo que acentúan la falta de capacidad para el diálogo y la persuasión que debe presidir la relación del juez con las personas que ante él acuden demandando justicia o, simplemente, la resolución de sus conflictos.

La tendencia política dominante, al tenor de las inclinaciones de la

Asociación Profesional de la Magistratura (¿los demás somos *amateurs*?), se puede considerar de derechas sin descartar algunos brotes integristas. Siguiendo con el paralelismo, habría un número mucho menor de jueces de izquierda, agrupados en torno a Jueces para la Democracia, en donde militan también personas de ideas nacionalistas. Habría también un grupo de centristas, en el argot convencional de los politólogos, que se agruparían en la asociación Francisco de Vitoria, y que ahora se ha extendido el llamado Foro Judicial Independiente. El resto no asociado, no puede decirse con rigor y exactitud que sean de una determinada inclinación política, se trata de personas que realizan su labor con gran dedicación profesional y que se sienten cómodos dentro del sistema democrático, aunque sean críticos con el Estado actual del funcionamiento de la función judicial. No descarto la posible existencia de algún nostálgico del franquismo, pero lo guarda para su alimento ideológico y espiritual interno porque resultaría un cuerpo extraño en la actual configuración de España, en el seno de la Unión Europea y del Consejo de Europa, que hasta el presente nadie cuestiona.

La apertura, por el Juez Central de Instrucción nº 5, de la causa penal del franquismo y la reacción de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, imputándole un delito de prevaricación por motivos que se presentan estrictamente técnicos, ha provocado movilizaciones de ciudadanos españoles que no tienen parangón en la historia democrática de este país. Al mismo tiempo la reacción de la Comunidad Jurídica Internacional, que se ha pronunciado escandalizada en todos los rincones del mundo, demuestra que nos encontramos ante un caso que trasciende, a pesar de todo, la aséptica dogmática o técnica del Derecho, tal como pretenden algunos.

Por razones generacionales, creo poder afirmar que los restos del franquismo que se incrustaron en el Poder Judicial democrático han ido desapareciendo del espacio judicial. Los problemas son otros, y no pasan por la añoranza de un tiempo que es difícil que pueda retornar en el mundo internacional en el que nos desenvolvemos. Nuestra adhesión a los tratados internacionales nos ha llevado a despojarnos de parte de nuestra soberanía para entregársela, en el espacio judicial,

al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea o a la Corte Penal Internacional.

Un breve paseo por la llamada Transición política española. La judicatura franquista y sus restos en la realidad actual

La ya comentada decisión del Juez Central de Instrucción nº 5, Baltasar, Garzón de abrir una causa contra los protagonistas de la dictadura como posibles autores de crímenes contra la humanidad ha abierto un debate sobre las adherencias franquistas en la judicatura actual. La Transición política española alteró la composición de los cuadros dirigentes en los ámbitos del Poder Ejecutivo y Legislativo, pero dejó intacta la estructura personal de la judicatura y el Ministerio Fiscal. Para nosotros, el 21 de noviembre de 1975 fue un día cualquiera, salvo la orden imperiosa, bajo apercibimiento de expediente, de llevar corbata negra fuera de la Sala de Vistas, creo que durante tres o quizá más días.

En todo lo demás, los hurtos, los choques de automóviles, los cheques sin fondos y otras menudencias de las que nos ocupábamos, no cambiaron lo más mínimo. Y así seguimos hasta que llegaron las primeras elecciones, que visualizaron el cambio de forma traumática para los nostálgicos del pasado al ver a Dolores Ibárruri presidir la sesión de apertura parlamentaria, teniendo a su lado a Rafael Alberti. No sé lo que pasaría por la mente de mis colegas fascistas, pero en todo caso pasaron el mal trago y se dieron cuenta de que el cambio no iba con ellos, por lo que continuaron desempeñando sus rutinarias funciones sin mayores sobresaltos.

Aunque me aparte por un momento del tema, creo que merece la pena recordar un suceso que recogieron minoritariamente algunos medios de prensa, sucedido en la madrugada del golpe militar del 23 de febrero de 1981 y en la maña siguiente. El llamado Gobierno de Subsecretarios encabezado por Paco Laína y con el apoyo de Mariano Nicolás, antiguos falangistas comprometidos con la democracia, decidieron impedir que una edición subversiva del diario *El Alcázar*, órgano oficial de todos los conspiradores, saliera a la calle. Para ello

pensaron utilizar la legalidad solicitando del juez de guardia de Madrid el secuestro de los ejemplares. Nada menos que el fiscal general del Estado en persona, José María Gil Albert, y el fiscal que llevaba los asuntos de prensa, Eduardo Torres-Dulce Lifante, se presentaron en el juzgado con un escrito solicitando el secuestro de la edición. El juez de guardia, conocido fascista, no sólo se opuso, sino que de forma insolente les ordenó que esperasen fuera del despacho porque no estaba dispuesto a sufrir interferencias en su sacrosanta misión. Por supuesto se negó a firmar una resolución ordenando el secuestro; despidió, sin saludarles, a los fiscales y se debió de quedar en su despacho esperanzado en el triunfo de sus congéneres golpistas que, por fin, restauraban la idílica dictadura usurpada por una democracia plagada de rojos.

Quizá lo más significativo del hondo bagaje dictatorial que arrastraba la judicatura y la fiscalía se puso de relieve en la mañana del día 24 de febrero, en un Junta General de la Fiscalía de Madrid. Presenté un escrito corto en el que se pedía que la Fiscalía de Madrid, de manera institucional, condenase el golpe de Estado y se pusiese decididamente al lado de la democracia de la que estaban disfrutando sin sobresaltos. El debate fue muy revelador, ni recuerdo ni quiero recordar las posturas, escasas, a favor de los golpistas. Lo más desolador fue la postura mayoritaria de los cínicos que manifestaban, de viva voz, su desacuerdo con la entrada violenta en el Congreso de los Diputados, pero enfatizaban su profesionalidad, recordándonos que los fiscales teníamos prohibido hacer manifestaciones políticas a favor o en contra. Se trataba de salvar la democracia, pero para la mayoría les servía el manto de un precepto reglamentario frente a la gravísima situación por la que estábamos atravesando. Se puso a votación la condena y sólo obtuvo tres votos de treinta. El de Enrique Abad Fernández, Jesús Vicente Chamorro y el mío.

Abochornado, el fiscal general del Estado convocó a los dos o tres días una junta de fiscales del Tribunal Supremo y ya, con los golpistas en prisión, consiguió una edulcorada nota que firmó servilmente la mayoría, otros lo hicieron por convicción. Alguien llegó a insinuar que la culpa del fracaso era mía por no haber sabido plantear la cuestión

de manera oportuna. Nunca me aclararon cuál hubiera sido la postura correcta.

No obstante, se observaban los cambios que se producían en otros estamentos que habían sido muy fieles a la dictadura. Recuerdo dos anécdotas que tienen que ver con los alcaldes y con la Guardia Civil. Desde tiempo atrás, la ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establecía que, cuando exista una reclamación judicial frente a un acto de la Administración Pública, ésta tenía que remitir al órgano judicial el expediente administrativo que había dado lugar a una decisión urbanística o al nombramiento de un empleado municipal, por poner dos ejemplos. El expediente administrativo era enviado acompañado de un respetuoso oficio firmado por el alcalde en el que manifestaba al inmenso honor de remitir el expediente solicitado. El escrito terminaba con un estribillo tradicional en la burocracia española, incluso anterior a la dictadura, en el que se incluía una frase ritual: "¡Dios guarde a V.E muchos años!". Allá por 1977, creo recordar, un alcalde de un pueblo que pensó que las cosas estaban cambiando, pero que no era el momento para una ruptura radical con las tradiciones del pasado, redactó el oficio de forma habilidosa al mejor estilo de Groucho Marx. En el oficio remisorio puso al final: "¡Dios o quien corresponda guarde a V.E muchos años!".

La Guardia Civil no podía sustraerse tampoco a la evidencia del cambio, y sin abjurar de su tradicional competencia en la emisión de informes de conducta de una persona, que en otros tiempos eran causa de graves trastornos para lo afectados, terminaban con una especie de diagnóstico calificando al ciudadano, en virtud de sus actividades y peripecias personales, en adicto o contrario al régimen y al Movimiento Nacional.

Pues bien, un sargento "comandante de puesto" tuvo que intervenir para restaurar la libre circulación y dejar las vías expeditas ante una huelga de agricultores que interrumpían la circulación con sus tractores. Estábamos ya en tiempos del primer y reciente Gobierno del PSOE. Para no dar la sensación de que con ellos había vuelto la anarquía, se abrieron varias causas judiciales para depurar las posibles responsabilidades penales. En una de ellas se incorpora el tradicional

informe de conducta, que es una antología de la eutrapelia y del surrealismo literario. El informe, más o menos, venía a decir: “Fulano de tal… por su continua participación en huelgas y reivindicaciones, por no haber realizado sus hijos la primera comunión, por su afiliación a un sindicato, se supone que es persona del presente régimen”.

CAPÍTULO 18. EL FUTURO. LA EUROPA DEL DERECHO. EL JUEZ ESPAÑOL COMO JUEZ EUROPEO Y UNIVERSAL

Una justicia menos universal

La justicia es el primer y más relevante valor que debe cultivar y defender la comunidad internacional si no quiere caer en el desorden. Todos sabemos que los desastres de los conflictos que no han tenido una solución justa ocasionan guerras y confrontaciones. Ya lo anticipó Kant en el siglo XVIII al reflexionar sobre la necesidad de *La paz perpetua*. Dicen que el nombre de su obra se debe a un gran humorista desconocido, el tabernero holandés que rotuló su establecimiento con la lápida de un cementerio en la que podía leerse: "La paz eterna".

Kelsen, en su obra *La paz por el Derecho*, nos recordaba que, después de una guerra, los Estados están obligados a poner todos los esfuerzos necesarios para evitarlas en el futuro. Anticipaba que la solución pasaba por la creación de un tribunal supranacional dotado de jurisdicción obligatoria al que los Estados se sometían y se comprometían a cumplir sus decisiones.

Estas reflexiones son por desgracia de reciente actualidad. Los redactores del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) pensaban que la causa de los horrores de la guerra que acababa de finalizar se debía al desprecio por los derechos humanos, es decir, a la injusticia y a la impunidad ancestral de sus violadores.

La comunidad internacional representada por los vencedores decidió romper la diabólica secuencia que nos llevaba de una y otra guerra a una paz concertada y sin responsabilidades. Los juicios de Núremberg marcan un punto de no retorno y una meta que todavía está lejana.

¿Quién teme a la justicia universal?

La jurisdicción universal abre la posibilidad de juzgar, en la mayor parte del mundo, crímenes que conmueven la conciencia de la humanidad y de cualquier sociedad civilizada. Su origen más cercano se encuentra en los juicios de Núremberg, que en su tiempo merecieron la entusiástica aprobación y reconocimiento de los Estados que ahora se irritan o se muestran diplomáticamente molestos ante la apertura de procesos dirigidos a exigirles responsabilidades por hechos hoy elevados a la categoría de delitos contra la humanidad.

Lo que el Tribunal Militar aliado de Núremberg tuvo que construir sobre la marcha (eso sí, con materiales nobles que han resistido el paso del tiempo) más adelante fue asumido por las Naciones Unidas en las reglas de Núremberg y hoy lo tenemos plasmado, en forma de ley, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional firmado por la abrumadora mayoría de países integrados en las Naciones Unidas, con llamativas reservas a su jurisdicción formuladas por países como los Estados Unidos, Rusia o China.

La jurisdicción universal no se dedica, como normalmente se intenta transmitir a la opinión pública, a investigar toda clase de delitos como si se tratase de una especie de juzgado de guardia global. La jurisdicción universal está delimitada por la específica regulación de las leyes nacionales y el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

No podemos convivir impasiblemente con hechos tan insoportables como el genocidio o los crímenes de lesa humanidad. No se trata de perseguir conductas aisladas de tortura, asesinatos, desaparición forzada de personas o ejecuciones extrajudiciales u otros de carácter similar que ocasionen grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la salud física y mental de las personas, sino aquellas que, como dice el Estatuto de la Corte Penal Internacional, firmado y aceptado por España, se cometen como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil.

Sólo los que empleen estos métodos pueden temer a la jurisdicción universal. Me parece lógico que los gobiernos, que firman tratados para comprometerse a cumplirlos, prefieran que su país no se vea

envuelto en un conflicto diplomático que comprometa su *real politik*. Pero no pueden ir más allá de la demostración de una cierta incomodidad para después defender a sus jueces, cuya independencia está por encima de las relaciones coyunturales con otro país. Sea éste una potencia mundial, un Estado africano, un dictador árabe o asiático o un gobernante de la antigua Yugoslavia.

En España no se puede desconocer la realidad de la jurisdicción universal avalada por las leyes y ratificada por nuestro Tribunal Constitucional, corrigiendo el voto mayoritario del Tribunal Supremo, en el caso de Guatemala, y proclamando que la justicia universal no tiene condicionamientos ni limitaciones por razón de país o sujetos activos o pasivos del delito.

Se puede comprender que el presidente del Gobierno o el ministro de Asuntos Exteriores se sientan incómodos ante iniciativas judiciales. También resulta coherente la toma de postura de muchos columnistas que descargan sus fobias contra jueces sistemáticamente acosados por tomar decisiones incómodas. Pero no podíamos pensar que al ataque se sumasen las más altas instituciones del Poder Judicial. El presidente del Supremo tiene que ser un guardián del sistema y medir sus declaraciones. No somos gendarmes del mundo. No tenemos peleas diplomáticas diarias y algunas iniciativas sí han prosperado. Además, aunque sea por rescatar la realidad, el caso Scilingo ha llegado a buen puerto y se está ejecutando la sentencia.

El fiscal general del Estado ha llegado a decir que los jueces de la Audiencia Nacional que admiten estas querellas son unos juguetes en manos de los que las presentan.

En el caso de Guantánamo, su posición ha ido más allá al considerar que la querella es fraudulenta. No opinan lo mismo prestigiosos abogados norteamericanos y asociaciones de derechos civiles de ese país. Incluso el presidente de la Comisión de Justicia del Congreso de los Estados Unidos se ha mostrado partidario de la iniciativa española.

El Gobierno israelí ha descalificado la denuncia por los sucesos de Gaza, pero oculta que un general de su ejército fue retenido en Londres a bordo de un avión de dicha nacionalidad, advirtiéndole que

si descendía le detendrían. Como es lógico, no bajó y retornó a su país.

No corren buenos tiempos para la jurisdicción universal. Los malos presagios se han confirmado y el reciente acuerdo entre los partidos mayoritarios para modificar su regulación es un síntoma preocupante. Condiciona la persecución en España a que el acusado se encuentre en nuestro territorio o que la víctima sea de nacionalidad española. En definitiva, volver al siglo XIX y rescatar los principios de la aplicación extraterritorial de la ley penal española. Las víctimas son universales, discriminarlas por su nacionalidad limita sus posibilidades de pedir justicia y poner coto a la impunidad. ¿Ha cambiado la política de protección a las víctimas?

Como siempre, los poderosos son elogiados y obedecidos (Estados Unidos e Israel) y los pueblos, despreciados. Ya lo decía Maquiavelo hace varios siglos.

CAPÍTULO 19. REFLEXIONES FINALES

He trazado en estas páginas una realidad insatisfactoria y los males endémicos que aquejan al funcionamiento del Poder Judicial. Los defectos de origen, que comienzan con la selección de los jueces y se agravan por los sistemas e infraestructuras que se ofrecen a los encargados de hacer funcionar esta maquinaria y de llevar hasta el final la resolución del conflicto, tienen solución o por lo menos son manifiestamente mejorables.

Las personas (jueces y juezas) que se encargan de decidir el debate contradictorio que se somete a su consideración terminan por adquirir el bagaje necesario para afrontarlo. Si han percibido y comprendido su papel, se darán cuenta de que conocer las leyes no significa que se domine el sistema jurídico de una sociedad democrática.

Todo está en los libros. Los textos clásicos mantienen su patente actualidad. Nada mejor que algunas citas para reforzar la necesidad de formar juristas frente a los mecánicos ajustadores de los textos legales. Piero Calamandrei mantiene intacta la frescura y actualidad en su conocido libro *Elogio de los jueces escrito por un abogado*.

La formación del jurista se construye paso a paso, a base de intuiciones, dudas, reflexiones, manejo de las pruebas y estudio de los textos. Antes de llegar a la decisión final, se puede tener la conciencia de dónde está la razón o cuál es la solución más equitativa. Si el sistema lo permite, habrá que ajustarse a sus reglas y hacerla aflorar incorporándola al fallo definitivo.

Nos recuerda el maestro italiano que “todos los abogados saben que los fallos justos son mucho más frecuentes que las motivaciones impecables y así ocurre a menudo que, después de una casación por defectos de motivación, el juez de instancia no puede, en conciencia, hacer otra cosa que reproducir, con mayor fiabilidad la parte dispositiva de la sentencia casada. Esto sucede porque a veces el juez, en el que las dotes morales son superiores a las intelectuales, siente,

por intuición de qué parte está en la razón, pero no consigue dar con los medios dialécticos para demostrarlo".

Añado otra cita del maestro italiano: "Me gusta el juez que mientras hablo me mira a los ojos; me hace el honor de buscar así en mi mirada, más allá de las palabras que pueden ser solamente un hábil juego dialéctico, la luz de una conciencia convencida".

La sola intuición es insuficiente y resultaría a la larga peligrosa. El manejo de los valores y principios exige una metodología racional y cartesiana. Se pueden hacer escorzos dialécticos, pero no tan atrevidos y disparatados que te alejen del problema o de la cuestión y terminen por hacerte perder el equilibrio. La búsqueda del sentido de la justicia se tiene que hacer a través de las normas, situándolas en el mundo de valores y en la realidad social en que tienen que ser aplicadas.

Recrearse en la teoría construyendo las tesis sobre el vacío a través del engolamiento del lenguaje inspirado en la mal llamada dogmática nos sitúa ante la antítesis de las cualidades de un juez. Se puede caer en el sofisma y en el barroquismo convirtiendo la resolución judicial en un aria incomprensible cantada por un tenor hueco. El sistema se resiente y se aleja de la comprensión de la sociedad cuando elige los fallos llenos de oropeles y huye de las argumentaciones racionales y claras. Llegar a esta perfección lleva tiempo. A veces la realidad nos abruma con un excesivo trabajo cotidiano que te impide disponer de tiempo para una reflexión sosegada.

Para finalizar esta excursión, discutible y quizá desorientada por los entresijos de un sistema judicial que he conocido a lo largo de mi experiencia profesional, estimo razonable glosar algunos pasajes de *Don Quijote de la Mancha*, concretamente alguno de los consejos de don Quijote a Sancho cuando se iba a hacer cargo del gobierno y de impartir justicia en la ínsula Barataria.

Al juez proclive a las florituras lingüísticas, le recomienda: "Nunca te guíes por la ley del encaje que suele tener mucha cabida con los ignorantes que presumen de agudos".

A todos les exhorta a la comprensión del conflicto humano que tiene en sus manos: "Hallen en ti más compasión las lágrimas del pobre, pero no más justicia que las informaciones del rico".

Les incita a no permanecer absortos o quizá dormidos durante el debate, aconsejándoles tomar parte activa en el seguimiento de las pruebas: “Procuren descubrir la verdad por entre las promesas y dádivas del rico, como por entre los sollozos e importunidades del pobre”.

Los valores superiores de un ordenamiento jurídico y la irrenunciable búsqueda de la justicia y la equidad están presentes en la recomendación siguiente: “Cuando pudiere y debiere tener la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente, que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo”. Apela al valor y sensibilidad humana del juez, exhortándole: “Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia”.

Le recuerda que es necesario aparcar el odio y la enemistad cuando deba juzgar a su enemigo. Hoy día mejor sería abstenerse, cosa que no podía hacer el gobernador Sancho: “Cuando te sucediere juzgar algún pleito de algún tu enemigo, aparta las mientes de tu injuria y ponlas en la verdad del caso”.

El que ejercita la función de juzgar debe mantener un férreo dominio sobre sus impulsos y humanas indignaciones ante la posible bajeza del acto que se le encomienda juzgar. En todo caso, debe extremar su templanza omitiendo cualquier amonestación destemplada o improperios verbales que desdibujen la función del juzgador: “Al que has de castigar con obras, no trates mal con palabras, pues le basta al desdichado la pena del suplicio, sin la añadidura de males razones”[41].

EPÍLOGO

En el momento de finalizar estas líneas, se está representando en un teatro de Madrid una parodia sobre la situación y conflictos actuales del Poder Judicial (*La fiesta de los jueces*). Toma como pretexto una obra clásica del poeta, dramaturgo y novelista alemán Heinrich von Kleist, *El cántaro roto*; el cántaro aparece en el dormitorio de una doncella joven y prometida. La honorabilidad de la joven estaba en juego. Las sospechas se centran en torno al juez que debe conocer el caso. Prevaliéndose de su cargo, pondrá en marcha todo género de artimañas para amedrentar a los testigos y condicionar sus declaraciones. Nos encontramos ante un caso emblemático de abuso de poder y prevaricación. La trama teatral es sólo un pretexto para que un grupo de actores, que representan a vocales del Poder Judicial y magistrados del Tribunal Supremo, utilicen el comienzo de la obra, el intermedio y el coro final para exponer, en tono festivo, pero crítico, los males que afectan al Poder Judicial en los momentos presentes. Muy a nuestro pesar, nunca dejaremos de representar un papel estelar en el gran teatro del mundo. Vendrán más obras teatrales, permanecerán las críticas y no habremos conseguido corregir el rumbo que nos está rebajando ante nuestros conciudadanos. En el momento presente, los casos relacionados con la jurisdicción universal y la persecución de los crímenes de lesa humanidad nos han situado en el punto de mira de toda la Comunidad Jurídica Internacional.

[1] M. Saavedra López, “La Administración de Justicia ¿servicio público o poder del Estado?”, en *Revista Jueces para la Democracia*, nº 65, pp. 24 y ss. Ponencia presentada en los debates “La Administración de Justicia. ¿Reformas o cambio de modelo?”, celebradas en Granada en enero y febrero de 2009.

[2] Alejandro Nieto, *El desgobierno judicial*, Editorial Trotta, Madrid, 2004.

[3] José Antonio Martín Pallín, “El sistema judicial: un modelo agotado”, en *El Periódico de Catalunya*, 23 de enero de 2010.

[4] Su regulación específica se contiene en los artículos 292 a 297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

[5] Francisco Sosa Wagner, “Poder Judicial y servicio público”, en *Estudios de Derecho Judicial*, nº 109, pp. 87 y ss.

[6] Javier Martínez Lázaro, “Organización judicial y servicio público de la justicia”, en *Estudios de Derecho Judicial*, nº 109, pp. 129 y ss.

[7] Proposición no de Ley aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados, por unanimidad de todos los grupos parlamentarios, el día 16 de abril de 2002.

[8] El artículo 119 de la Constitución establece que: “La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”.

[9] Raquel Blázquez Martín, “La Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia, ocho años después”, en *Revista Jueces para la Democracia*, nº 68, julio de 2010, pp. 44 y ss.

[10] El texto fue considerado de “tendencias liberales” y se publicó en la colección Biblioteca de Promoción del Pueblo, Editorial ZYX, Madrid, 1966. Se titulaba “Reflexiones sobre democracia y opinión”, dentro de un trabajo más amplio bajo la rúbrica *Sociología para la convivencia*.

[11] Ley Orgánica del Estado, 1/1967. Disposiciones Transitorias:

> *Primera. - I. Cuando se cumplan las previsiones de la Ley de Sucesión, la persona llamada a ejercer la Jefatura del Estado, a título de Rey o de Regente, asumirá las funciones y deberes señalados al Jefe del Estado en la presente Ley. II. Las atribuciones concedidas al Jefe del Estado por las Leyes de 30 de enero de 1938 y de 8 de agosto de 1939, así como las prerrogativas que le otorgan los Artículos 6 y 13 de la Ley de Sucesión, subsistirán y mantendrán su vigencia hasta que se produzca el supuesto a que se refiere el párrafo anterior.*

[12] Enrique Linde Paniagua, *Amnistía e indulto en España*, Editorial Tucar, 1976.

[13] Ponencia sobre el Estatuto del Juez Europeo, Sevilla, 27 de septiembre de 1992.
[14] Adoptados por el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32, de 29 de noviembre de 1985, y 40/146, de 13 de diciembre de 1985.
[15]*Principios internacionales sobre independencia y responsabilidad de jueces, abogados y fiscales. Guía para profesionales*, Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 2007.
[16] Jorge F. Malen Seña, "Los saberes del juez", en *El error judicial. La formación de los jueces*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 95.
[17] Luis María Díez-Picazo (coord.), "Las profesiones jurídicas", en *El oficio de jurista*, Editorial Siglo XXI, 2006, pp. 1-7.
[18] Luis María Díez-Picazo (coord.), "El juez", en *El oficio de jurista*, Editorial Siglo XXI, 2006, p. 153.
[19] Otto Bachof, *Jueces y Constitución*, Editorial Taurus, 1963,
[20] Christian Baldus, "Bolonia y los estudios jurídicos", en *Revista Notario del siglo XXI*, julio-agosto de 2009.
[21]"Las oposiciones: análisis estadístico", en *Revista de Jueces para la Democracia*, nº 59, julio de 2007, pp. 25-36.
[22] Artículo 120:

> *1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las Leyes de procedimiento.*
> *2. El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal.*
> *3. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.*

[23] En el mundo jurídico norteamericano, se atribuye este complejo a los abogados que actúan como si estuvieran frente a una cámara.
[24] Artículo 120:

> *1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.*
> *2. El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal.*
> *3. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.*

[25] María Isabel Alías Garoz y Carmen Casado Navarro, "¿Es la oficina judicial una solución para una justicia rápida y eficaz?

Evolución y dificultades prácticas de implantación", en *Revista Jueces para la Democracia*, nº 66, 2009.

[26] Francisco Javier Esquinaga Ganuzas, *El error judicial. La formación de los jueces*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, p. 65.

[27] Artículo 163 de la Constitución española:

> *Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley que en ningún caso serán suspensivos.*

[28] Artículo 127:

> *1. Los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La Ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales.*
>
> *2. La Ley establecerá el régimen de incompatibilidades de los miembros del poder judicial, que deberá asegurar la total independencia de los mismos.*

[29] Artículo 6:

> *Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.*

[30] Justicia Democrática, *Los jueces contra la Dictadura. Justicia y política en el franquismo*, Tucar Ediciones, Documentos políticos, pp. 303 y ss.

[31] En cualquier caso, los vocales no están obligados por mandato imperativo alguno, lo que les enfrenta a sus propias responsabilidades. No deben prestarse a intereses externos a las funciones que tienen encomendadas.

[32] Diseña la división territorial de la Administración judicial (partidos judiciales, audiencias provinciales y audiencias territoriales, culminando la pirámide con el Tribunal Supremo).

[33] Regulan el funcionamiento interno y el gobierno de los órganos judiciales.

[34] Pleno, STC nº 31/2010, de 28 de junio de 2010.
[35] Benito Jerónimo Feijoo (1676-1764), *Cartas eruditas y curiosas*, tomo III, carta XXII, "Sobre la grave importancia de abreviar las Causas Judiciales".
[36] M. Saavedra López, "La Administración de Justicia. ¿Servicio público o poder del Estado?", en *Revista Jueces para la Democracia*, nº 65, pp. 24 y ss. Ponencia presentada a los debates "La Administración de Justicia. ¿Reformas o cambio de modelo?", celebrados en Granada en enero y febrero de 2009.
[37] Josefina Cuesta, *Depuración de funcionarios 1936-1975*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2009.
[38] No me he resistido a contar, por su especial dramatismo, la ejecución de Elola.
[39] Autor de la tesis "La rebelión de sus señorías. La Administración de Justicia en Catalunya". Depositada en el Departamento de Historia Contemporánea de la Universitat de Barcelona.
[40] Justicia Democrática, *Los jueces contra la dictadura. Justicia y política en el franquismo*, Tucar Ediciones, Documentos Políticos.
[41] Para completar un conocimiento pleno de las virtudes de un juez, recomiendo la lectura completa de los capítulos XLII y ss. de *Don Quijote de la Mancha*, con una especial llamada de atención a los pasajes en que se narra las sentencias del gobernador Sancho.

Table of Content

CRÉDITOS
A MODO DE EXPLICACIÓN ANTICIPADA
CAPÍTULO 1. PODER DEL ESTADO O SERVICIO PÚBLICO
CAPÍTULO 2. UNA PREOCUPACIÓN UNIVERSAL. LA SELECCIÓN Y FORMACIÓN DE LOS JUECES
CAPÍTULO 3. PASOS PRELIMINARES DE UNA PERSONA QUE MÁS ADELANTE PRETENDE EJERCER LA FUNCIÓN DE JUZGAR
CAPÍTULO 4. UN CAMBIO DE RUMBO EN LOS ESTUDIOS DE DERECHO. EL PLAN BOLONIA
CAPÍTULO 5. ¿CÓMO SE HACE JUEZ UNA PERSONA LICENCIADA EN DERECHO?
CAPÍTULO 6. ¿QUÉ ES UNA OPOSICIÓN? LAS OPOSICIONES A JUEZ
CAPÍTULO 7. TAREAS POSTERIORES UNA VEZ QUE SE HA LLEGADO A LA META
CAPÍTULO 8. SEDES JUDICIALES. LOS JUECES EN EL ESCENARIO. JUICIO ORAL Y PÚBLICO
CAPÍTULO 9. LA OFICINA JUDICIAL: ¿SOLUCIÓN O PROBLEMA?
CAPÍTULO 10. LA LLEGADA A LA PRIMERA SEDE JUDICIAL. EL JUEZ EN EL ENTORNO SOCIAL DONDE EJERCE SU FUNCIÓN
CAPÍTULO 11. EL VALOR Y FORTALEZA DE LOS JUECES. LA PRESIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN
CAPÍTULO 12. EL LLAMADO ‘JUEZ ESTRELLA’
CAPÍTULO 13. ASOCIACIONES JUDICIALES. ALTERNATIVA A LA MILITANCIA POLÍTICA Y A LA SINDICACIÓN
CAPÍTULO 14. DERECHO DE HUELGA DE LOS JUECES
CAPÍTULO 15. EL SISTEMA JUDICIAL ESPAÑOL. UN MODELO AGOTADO
CAPÍTULO 16. ¿ES EL JURADO LA ALTERNATIVA?
CAPÍTULO 17. LA TRANSICIÓN POLÍTICA DEL PODER JUDICIAL. DE LA DICTADURA A LA DEMOCRACIA
CAPÍTULO 18. EL FUTURO. LA EUROPA DEL DERECHO. EL JUEZ ESPAÑOL COMO JUEZ EUROPEO Y UNIVERSAL
CAPÍTULO 19. REFLEXIONES FINALES
EPÍLOGO